Der Irrtum über die Geschäftsgrundlage

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinrich Schaefer
Gerichtsreferendar in Kassel.

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser).
1928.

Als Dissertation von der Juristischen Fakultät angenommen
am 13. Juli 1928.
Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Meiner Mutter.

Gliederung.

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. Februar 1794.
Allgemeines Gesetzbuch für die gesamten Erbländer der österreichischen Monarchie vom 1. Januar 1812.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes, II. Bd. 1889.
Besprechungen von Entscheidungen sind nur im Text angeführt.
Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil vom 1. Januar 1916, in Die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. III, herausgegeben von Heinsheimer 1928.
Cohen, Die Windscheidsche Voraussetzung infolge des Krieges „rediviva"! J. W. 1916 S. 109.
Crome, Der Konzessionsvertrag und seine Ausführung im Kriege. Archiv ziv. Pr. Bd. 115 S. 1 ff.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. 1906 (3. Aufl. 1911).
Dernburg, Die Schuldverhältnisse, 1. Abtlg., allgem. Lehren, 3. Aufl. 1905.
Eickemeyer, Der Streit um die Vertragstreue im Ausland, Gruch. Beitr. Bd. 66 S. 129 ff.
Eisenstädt, Die Windscheidsche Voraussetzung und Oertmanns Geschäftsgrundlage, Diss. Breslau, 1923.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Allgem. Teil, 25.—29. Aufl. 1926.
Recht der Schuldverhältnisse, 23.—27. Aufl. 1927.
Sachenrecht, 20.—21. Aufl. 1926 (1928).
Erbrecht, 17.—18. Aufl. 1926 (1928).
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1903.
Entscheidungen des RG. in den amtl. Sammlungen. Ferner Veröffentlichungen in Juristischer Wochenschrift (J. W.), Leipz. Zeitschrift (L. Z.), Jur. Rundschau, Recht, Gruch. Beiträgen, Seuff. Archiv.
Ewald, Der Irrtum über sich selbst, Gruch. Beitr. Bd. 66 S. 534 ff.
—, Die Kriegsklausel, insbesondere ihre Bedeutung in Kaufverträgen, Diss. Erlangen, 1916.
Fischer, Der Fehlschlag von Erwartungen bei Verfügungen von Todeswegen, Jher. Jahrb. Bd. 71 S. 187 ff.
Fleischmann, Rechtswirksamkeit einer Tarifabrede in Straßenbenutzungsverträgen, Gruch. Beitr. Bd. 61 S. 689 ff.
Friedensvertrag vom 28. 6. 1919.
Fuchs, Kalkulationsirrtum und Rechenfehler, L. Z. 1926 S. 18 ff.
Gradenwitz, Ueber den Begriff der Voraussetzung, Diss. Berlin, 1880.
Grub, Die Lehre von der clausula rebus sic stantibus im Privatrecht. Diss. Erlangen, 1915.
Haußmann, Die Zumutbarkeit der Leistung bei Veränderung der Vertragsgrundlagen. J. W. 15 S. 634 ff.
Hedemann, Der Vergleichsirrtum, 1903.
—, Schuldrecht des B. G. B., 1921.

Henle, Unterstellung und Versicherung, 1922.
—, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Allgem. Teil, 1926.
Jacobi, Ueber den Irrtum in der Berechnung, Iher. Jahrb. Bd. 70 S. 111.
Jahrbücher des deutschen Rechtes, herausgegeb. von Schlegelberger, Boschan, Sternberg, 1922—1926.
Kaufmann, Erich, Das Wesen des Völkerrechts und die clausula sic stantibus, 1911.
Kaufmann, Arthur, Die Klausel rebus sic stantibus, Diss. Marburg, 1907.
Kiehl, Die Einwirkung eines Umschwunges der wirtschaftlichen Verhältnisse auf Verträge. Gruch. Beitr. Bd. 66 S. 140 ff.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I Allgem. Teil, 1906.
—, Rechtsinhalt, Rechtsfolge, Voraussetzung, Arch. ziv. Praxis, Bd. 101 S. 372 ff.
Kommentar der Reichsgerichtsräte, 6. Aufl. 1928.
Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, Arch. ziv. Pr. Bd. 116 S. 157.
—, Clausula rebus sic stantibus, J. W. 1927 S. 453.
—, Kondiktion eines Anerkenntnisses. Beiderseitiger Irrtum. L. Z. 22. Jahrgg. S. 145 ff.
—, Ein Beitrag zur Geldentwertung und Vertragsgrundlage unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung. Iher. Jahrb. Bd. 75, S. 1 ff.
—, Kalkulationsirrtum und ursprüngliche Zweck- und Gegenstandslosigkeit. Arch. ziv. Pr. Bd. 128 S. 157 ff. (8. Bd. Neue Folge).
—, Zum Kalkulationsirrtum. Jur. Woch. 1927, S. 2404.
Leetz, Die clausula rebus sic stantibus bei Lieferungsverträgen 1919.
Lehmann, Allgem. Teil des B. G. B. 2. Aufl. 1922.
Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung (im Hinblick auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches). Arch. ziv. Pr. Bd. 74 S. 213 ff.
—, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung. Arch. ziv. Pr. Bd. 79 S. 49 ff.
—, Der Irrtum bei der Preisberechnung. D. J. Z. 1920 S. 418.
—, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften. Arch. ziv. Pr. Bd. 123 S. 161.
—, Juristische Wochenschrift 1924 S. 30 (Buchbesprechung).
Leonhard, Franz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Arch. ziv. Pr. Bd. 120 S. 14 ff.
—, Verschulden beim Vertragsschluß, 1910.
—, Die Beweislast, 2. Aufl. 1926.
—, Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl. 1926.
Leonhard, Rudolf, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. 2. Aufl. 1907.
Locher, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. Arch. ziv. Pr. Bd. 121 S. 1 ff.
Löwenwarter, Wegweiser durch das B. G. B. 7.—9. Aufl. 1927.
—, Lehrkommentar zum B. G. B., Allgem. Teil, 2. Aufl. 1926.
Manigk, Ueber Rechtswirkungen und juristische Tatsachen (Ein Beitrag von der Lehre von der Willenserklärung). Iher. Jahrb. Bd. 49 S. 459 ff.
—, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901.
—, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.
—, Irrtum und Auslegung, 1918.
—, Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung. Iher. Jahrb. Bd. 75 S. 127 ff.
—, Art. Auslegung im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, S. 428 ff. (herausgeg. von Stier-Somlo, Elster).
—, Artikel, Tatsachen, juristische, ebenda.
—, Juristische Wochenschr. 1927 S. 3001, Besprechung einer Entscheidung des RG.
Matthias, Rechtswirkungen der clausula rebus sic stantibus und der Voraussetzung r. s. st. im Reichszivilrecht. Diss. Jena, 1902.
Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, 1924.
—, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920.
Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, 1914.

Oertmann, Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse. Arch. ziv. Pr. Bd. 117 S. 275.
—, Komm. Allg. Teil, 3. Aufl. 1927. Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1. Abt. 1928.
—, Die Rechtsbedingung, 1924.
—, Die Geschäftsgrundlage, 1921.
—, Artikel Geschäftsgrundlage im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, 1927.
Pfaff, Die clausula rebus sic stantibus, Wiener Festschr. für Josef Unger, 1898.
Planck, Kommentar zum B. G. B. II. Bd. 2. Hälfte, 1. Lieferung, 4. Aufl. 1923, 3. Lieferung 1927.
Rhode, Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt. Arch. ziv. Pr. Bd. 124 S. 257.
Roth, Vertragsgefährdung durch unverschuldete Behinderung der Leistung eines Vertragsteiles beim gegenseitigen Vertrag. J. W. 1921 S. 475.
Sauer, Die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage. Diss. Münster, 1923.
Schirrmeister, Das bürgerliche Recht Englands, Bd. I, 1. Hälfte, 1906.
Schloßmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft. Kieler Festgabe für Hänel, 1907.
Schweizer Obligationsrecht vom 30. 3. 1911.
Siber, Die stillschweigende Kriegsklausel, Gruch. Beitr. Bd. 60, S. 458.
Stahl, Die sogen. cl. r. s. st. im B. G. B. Diss. Erlangen, 1909.
Stammler, Rud., Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgem. Lehren 1897.
—, Theorie der Rechtswissenschaften, 1911.
Stampe, Richtlinien für die Clausula-Praxis. Iher. Jahrb. Bd. 72, S. 348.
—, Jur. Wochenschrift, 1921, S. 11.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B. Allgem. Teil, bearbeitet von Löwenfeld, Riezler, 9. Aufl. 1925.
Schuldverhältnisse, bearbeitet von Kuhlenbeck, Kober, 7.—8. Aufl., 1912.
Titze, Die Lehre vom Mißverständnis, 1910.
v. Tuhr, Irrtum über den Inhalt einer Willenserklärung. L. Z. 1918, S. 126 ff.
—, Irrtum über die Grundlagen des Vertrages. L. Z. 1921, Sp. 153 ff.
—, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerl. Rechtes, Bd. II, 1. u. 2. Hälfte, 1914—1918.
Windscheid, Die Voraussetzung, Arch. ziv. Pr. Bd. 78, S. 163.
—, Die Lehre des röm. Rechtes von der Voraussetzung. 1850.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 1906, 9. Aufl., Bd. I u. II.
Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechtes, 8. Aufl., 1894.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.

I. Teil.

Der Begriff der Geschäftsgrundlage.

§ 1. Geschichtlicher Ueberblick.

Bevor wir den Irrtum über die Geschäftsgrundlage untersuchen, müssen wir uns darüber klar werden, was die Geschäftsgrundlage selbst ist. Erst nach der Bestimmung des Begriffes der Geschäftsgrundlage können wir versuchen, ihrem Wesen entsprechend, die Behandlung des Irrtums über dieselbe vorzunehmen.

a) Der Begriff der Geschäftsgrundlage wurde 1921 von Oertmann [1]) aufgestellt und zum ersten Mal von ihm kritisch untersucht. Aber schon vorher war dieser Rechtsbegriff von anderer Seite in seiner Bedeutsamkeit erkannt worden, ohne daß man sich allerdings mit seinem Wesen eingehend auseinandergesetzt hätte. So sprechen schon Haußmann [2]), Hedemann [3]), von Tuhr [4]), und Oertmann selbst [5]) von „Vertragsgrundlage" und Crome [6]) gebraucht bei Konzessionsverträgen den Ausdruck „Tarifgrundlage". Auch in Entscheidungen des Reichsgerichts finden wir den Ausdruck: „Selbstverständliche Grundlage, von der die gesamte Handlung und der Kaufvertrag ausging" [7]), oder „Grundlage der rechtsgeschäftlichen Erklärung" [8]). Aber erst seit der eingehenden Begründung Oertmanns hat dieser Begriff in Wissenschaft und Praxis Eingang gefunden [9]).

---

1) Die Geschäftsgrundlage, 1921.
2) J. W. 1915, S. 634.
3) Hedemann, Der Vergleichsirrtum, 1903, S. 109.
4) Leipziger Z. 1921, S. 156.
5) Arch. ziv. Pr. 117, S. 279.
6) Arch. ziv. Pr. 115, S. 40.
7) RGZ. 94, S. 65, Urteil v. 16. 10. 1918; s. a. Seuff. Arch. Bd. 70, Nr. 65. S. 113.
8) RGZ. 97, S. 139, Urteil v. 12. 11. 1919.
9) Ein Begriff „Geschäftsgrundlage" wird anerkannt von Oertmann: Die Geschäftsgrundlage, 1921, Komm. Allg Teil, 3. Aufl. 1927, Vorbem. zu § 158, 1 f., Handwörterbuch der Rechtswissenschaften; Ewald, Der Irrtum über sich selbst, Gruch. Beiträge Bd. 66, S. 534 ff.; Eisenstädt, Die Windscheid'sche Voraussetzung und Oertmanns Geschäftsgrundlage, 1923; Lehmann, Allg. Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. 1922, S. 187; RGZ. Bd. 103, S. 329; 107, S. 124; 108, S. 105; Recht, 1923, Nr. 1221, Urt. des RG. v. 2. 7. 1923; Recht, 124, Nr. 156, Urt. v. 7. 11. 1923; Juristische Rundschau, 1926, Nr. 2217 v. 28. 9. 1926; J. W. 1927, S. 668;

Ein neuer Rechtsbegriff wie der der Geschäftsgrundlage entsteht nicht aus dem Nichts heraus, sondern verdankt seine Bildung einer historischen Entwicklung. So hat auch die Lehre von der Geschäftsgrundlage ihre Vorgänger, die wir in der Lehre von der clausula rebus sic stantibus und in der von der Voraussetzung erblicken [10]).

b) Die Klausel rebus sic stantibus soll eine nach Vertragsabschluß eintretende Aenderung der Umstände berücksichtigen. Sie war dem römischen Recht unbekannt und wurde erst von den Postglossatoren im 14. Jahrhundert zu einer Lehre entwickelt [11]). In Wissenschaft und Gesetzgebung fand sie im 16.—18. Jahrhundert fast allgemeine Anerkennung. Sie beherrschte das öffentliche wie das Privatrecht und konnte auch nicht durch Warnungen bedeutender Männer wie Hugo Grotius und Pufendorf in ihrer allgemeinen Geltung erschüttert werden [12]). So fand sie noch Aufnahme in den Codex Maximilianeus bavaricus civilis von 1756 [13]) und ebenso in das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 [14]). Während in diesen Kodifikationen die Klausel noch allgemein und geschlossen für Verträge zugelassen wird, ist das „Allgemeine Gesetzbuch für die gesamten Erbländer der österreichischen Monarchie" vom 1. 1. 1812 zurückhaltender. Es beschränkt die Anwendung der Klausel im § 936 auf Vorverträge, „wenn die Umstände inzwischen dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder anderen Teils verloren wird". Es

---

RG. v. 27. 11. 1926; OLG. Frankfurt, J. W. 1926, S. 198 ff., Beschluß v. 18. 12. 1925; Locher, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, Arch. ziv. Pr. Bd. 121, S. 1 ff.; Krückmann, Ein Beitrag zur Geldentwertung und Vertragsgrundlage unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung, Jher. Jahrb, Bd. 75. S. 1 ff.; Manigk in J. W. 1927, S. 3001 ff., Besprechung einer Entscheidung des RG.; v. Tuhr in L.Z. 1921, S. 153, Der Irrtum über die Grundlagen des Vertrages, ferner J. W. 1923, S. 824; Riezler in Staudingers Kommentar z. B.G.B. Allg. Teil, 9. Aufl. 1925, zu § 119 VII c; auch das englische Recht benutzt einen ähnlichen Ausdruck: foundation = Fundament, Grundlage, vgl. Eickemeyer, Der Streit um die Vertragstreue im Ausland, Gruch. Beitr. Bd. 66, S. 129; Lenel, J. W. 1924, S. 31,

Gegen einen Begriff „Geschäftsgrundlage" sind: Rabel in J. W. 1922, S. 702 ff.; Lenel, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften, im Arch. ziv. Pr. Bd. 123, S. 161 u. J. W. 1924, S. 30; Stampe Richtlinien für die clausula Praxis in Jher. Jahrb. Bd. 72, S. 381; Henle, Unterstellung und Versicherung, 1922, S. 17 ff., Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Allg. Teil, 1926, S. 233; Rhode, Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt im Arch. ziv. Pr., Bd. 124, S. 257 ff.; Kiehl, Die Einwirkung eines Umschwungs der wirtschaftl. Verhältnisse auf Verträge in Gruch. Beitr. Bd. 66, S. 140 ff.; Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse, 23.—27. Aufl. 1927, § 264 a, Anm. 9; Sauer, Die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage, 1923.

10) Auf beide Lehren kann hier nur kurz eingegangen werden.

11) Siehe E. Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus, S. 70; Pfaff, Die clausula rebus sic stantibus in Wiener Festschrift für Unger, S. 225.

12) Vgl. Pfaff a. a. O, S. 231 ff.; Grub, Die Lehre von der clausula rebus sic stantibus im Privatrecht, S. 7 ff.

13) Teil IV, 15, § 12.

14) I 11 § 656/7 und in allgem. Form I 5 §§ 377 ff.

schreibt ferner im § 901 die Behandlung des Endzweckes oder des Beweggrundes als Bedingung vor, wenn diese ausdrücklich zur Bedingung gemacht sind. Ausdrücklich hat hier die Bedeutung nur von deutlich erkennbar[15]). Es besteht also die Möglichkeit, in viele Verträge eine Klausel hineinzuinterpretieren. Erst im 19. Jahrhundert wendet sich die Wissenschaft und auch die Praxis gegen eine allgemeine Anerkennung der Klausel. Gründe der Rechtssicherheit waren vor allem maßgebend. Aber auch aus der Einstellung dieses Jahrhunderts ist die scharfe Gegnerschaft zur Klausel, die allen Verträgen innewohnen sollte und durch naturrechtliche Auffassung der vorhergehenden Zeit gefördert war, erklärlich[16]). Die historische Richtung mußte dieser Schöpfung der Postglossatoren ablehnend gegenüberstehen. Auch in den Motiven des B. G. B. (II S. 199) wurde die Klausel als allgemeines Prinzip abgelehnt, jedoch sollte eine Prüfung dahin im einzelnen zulässig sein, ob nach Absicht der Parteien ein Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen sollte. Im Gesetzbuch selbst hat die Klausel ebenfalls keine allgemeine Aufnahme gefunden, nur in zwei Einzelvorschriften (§§ 321, 610) kommt sie zum Ausdruck[17]). So hat auch die Rechtsprechung ein Berufen auf die Klausel schlechthin stets abgelehnt. Es wurde immer untersucht, ob nicht aus dem Wesen des Vertrages sich die Klausel ergebe[18]), ob sie nicht stillschweigend vereinbart sei[19]), oder ob die Leistung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte noch zugemutet werden könne[20]). Es wird darauf hingewiesen, daß die Klausel nur in Ausnahmefällen angewandt werden dürfe, sowohl bei kurzfristigen Verträgen wie bei solchen, die auf längere Zeit berechnet seien oder bei Termingeschäften[21]). Die Klausel gelte nicht kraft allgemeinen Prinzips, das sich nicht aus einzelnen Vorschriften des B. G. B. ableiten lasse[22]). Auch im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, daß die Klausel nur in Ausnahmefällen im Rahmen einer Auslegung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte Berücksichtigung verdient. Teils wird dies aus § 157 gefolgert[23]),

---

15) Pfaff a. a. O., S. 326; E. Kaufmann a. a. O., S. 70.

16) Vgl. Fleischmann, Rechtswirksamkeit einer Tarifabrede in Straßenbenutzungsverträgen, Gruch. Beitr. Bd. 61, S. 733.

17) Auch dem code civil ist eine allgemeine Klausel unbekannt, vgl. Zachariä-Crome II, S. 254, Anm. 4.

18) RGZ. Bd. 60, S. 58, bei Versicherungsvertrag, Auflösung durch den Versicherten, wenn die Versicher. Ges. unsicher wird; J. W. 1920 S. 704; RG. v. 7. 5. 1919 bei einem Stundungsvertrag.

19) RGZ. 86, S. 397.

20) Aus der Fülle der Entscheidungen s. RGZ. 50, 257; 99, 259; 103, 329; 107, 123. J. W. 1920, S. 965 v. 21. 9. 1920, S. 435, v. 24. 2. 1920; J. W. 1921, S. 23 v. 22. 10. 1920 u. 8. 7. 1920.

21) RGZ. 50, 257; J. W. v. 8. 7. 1921, S. 23.

22) Anders Stahl, Die sogen. clausula rebus sic stantibus im BGB. S. 49.

23) Dernburg, Die Schuldverh. II § 111, S. 278; Leetz, Die clausula rebus sic stantibus bei Lieferungsverträgen, S. 15.

teils aus § 242[24]), aus dem Gesichtspunkt der Unerschwinglichkeit der Leistung. Auch wird eine analoge Behandlung für Dauerverträge nach §§ 610, 321 anerkannt[25]). Nach anderer Ansicht soll sie allgemein gelten. Dies wird abgeleitet aus einem allgemeinen Prinzip des B. G. B.[26]), aus dem Synallagma[27]) oder aus dem Gedankengang heraus, daß alle Verträge nur bedingte Mittel zur Erreichung eines Erfolges sein können[28]). Die Klausel soll Geltung haben auf Grund eines objektiven Rechtssatzes[29]) oder als Parteierklärung, als stillschweigend miterklärter Geschäftsinhalt[30]). Für letzteres spricht die Bezeichnung „Klausel". Sie ist ein der Willenserklärung beigefügter Vorbehalt, daß die Erklärung nur Gültigkeit behalten solle, solange die Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben ist, unverändert bleiben. Da die Klausel nur eine Veränderung der Umstände nach Vertragsschluß berücksichtigt, werden die Fälle von ihr nicht erfaßt, in denen die Umstände auch schon zur Zeit des Vertragsschlusses andere sind als die dem Vertrage zugrunde gelegten. Krückmann[31]) will auch diese Fälle unter den Begriff der Klausel bringen. Dies muß aber abgelehnt werden, da nach der historischen Entwicklung der clausula rebus sic stantibus nur die nachträgliche Veränderung beachtet wird. Es ist vielmehr der Prägung des Begriffes „Geschäftsgrundlage" als eines umfassenderen beizupflichten. Bei seiner Untersuchung und Abgrenzung werden wir auch die Klausel in den Kreis unserer Betrachtungen einbeziehen müssen.

c) Ferner ist in der Lehre der Voraussetzung eine Vorgängerin der Lehre von der Geschäftsgrundlage zu sehen. Sie wurde von Windscheid aufgestellt[32]). Ihr Inhalt ist kurz folgender. Unter einer Voraussetzung erkläre derjenige, der annehme, daß das Vorausgesetzte der Wirklichkeit oder seinen Erwartungen entspreche. Die Voraussetzung könne sich auf die Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft beziehen, sie wolle dem Sein der Verhältnisse wie dem Bestehenbleiben derselben

---

24) v. Tuhr, Allgem. Teil, II S. 200; Enneccerus, Schuldrecht, § 264 a; Kiehl a. a. O., S. 149; so auch Cohen, J. W. 1916, S. 110; Hedemann, Schuldrecht, S. 71.

25) Fr. Leonhard, Lehrb. in kurzen Sätzen, S. 69, Arch. ziv. Pr. 120, S. 39.

26) Stahl a. a. O., S. 49.

27) Krückmann, Arch ziv. Pr., Bd. 116, S. 198, 442, clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel.

28) Stammler, Recht der Schuldverh. in seinen allgem. Lehren, 1897, S. 92; E. Kaufmann, a. a. O., S. 110.

29) Stahl, a. a. O., S. 49; Krückmann, a. a. O., S. 439.

30) E. Kaufmann, a. a. O., S. 110; Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 46, Rechtsordnung u. Verkehrssitte, S. 202 ff.; Leetz, a. a. O., S. 13. Vgl. zu der Frage auch Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 136 ff., S. 168, 170, 173.

31) J. W. 1921, S. 454; Arch. ziv. Pr. 116. S. 440.

32) Die Lehre des röm. Rechts von der Voraussetzung, 1850, ferner: Die Voraussetzung, Arch. ziv. Pr., Bd. 78, S. 163 ff.; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandekten-Rechtes, 1906, Bd. I, S. 509 ff.

rechtliche Wirkung geben[33]). Diese Annahmen bildeten für den Erklärenden den Grund für die Willenserklärung, die er schlechthin abgebe. Weil er die Wirklichkeit voraussetze, spreche er seinen Willen unbedingt aus[34]). Aber die Voraussetzung habe mit der Bedingung gemeinsam, daß bei beiden die Rechtswirkung von einem Zustand der Dinge abhängig sein solle. Sie sei eine unentwickelte Bedingung, sie sei eine Selbstbeschränkung des Willens. Der Urheber der Erklärung bringe zum Ausdruck, daß er sie nicht wollen würde, wenn seine Vorstellungen der Wirklichkeit nicht entsprächen. In diesem Fall solle für ihn die Erklärung unverbindlich sein[35]). Die Voraussetzung solle auch Geltung haben, wenn der Zweck einer Zuwendung nicht erreicht werde. Für diesen Fall sei die Zuwendung nicht gewollt, weil niemand ohne einen Zweck sie wolle[36]). Die Voraussetzung könne ausdrücklich oder stillschweigend erklärt sein. Sie verdiene im letzteren Fall nach den Regeln der Auslegung Beachtung. Sie gehört also zum Geschäftsinhalt. Sie kann nur demjenigen gegenüber geltend gemacht werden, der sie erkannt hat oder hätte erkennen können. Die Erkennbarkeit des hinter der Erklärung stehenden, auf das Bestehen oder Eintreten einer anderen Lage der Umstände gerichteten Willens genüge für ihre rechtliche Wirksamkeit[37]). Ein einseitiges Motiv könne durch die Erkennbarkeit für die andere Partei die Wirkung einer Willensbeschränkung erhalten[38]). Die Voraussetzung ist im Gegensatz zur Klausel nur bei Vermögensgeschäften anwendbar. Sie diente Windscheid zur Begründung der Kondiktionenlehre und ist begrifflich umfassender als die clausula rebus sic stantibus.

Die Lehre fand scharfe Gegnerschaft. Es war in erster Linie Lenel, der sich gegen sie wandte[39]). Sie wurde im Gemeinen Recht von der Wissenschaft[40]) und der Praxis[41]) größtenteils abgelehnt und fand auch keine Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch[42]), wenn auch

---

33) Lehre von der Voraussetzung, S. 10. Auf die Klausel geht Windscheid in seiner Lehre nicht ein.

34) Voraussetzung, S. 1, 7; Arch. ziv. Pr. 78, 163

35) Arch. ziv. Pr. 78, S. 180, 166.

36) Arch. ziv. Pr. 78, S. 174.

37) Voraussetzung, S. 6, S. 83.

38) Arch. ziv. Pr. 78, S. 198.

39) Arch. ziv. Pr. 74, S. 213 ff.; 79, S. 49 ff.

40) Vgl. Bekker, Pand. II, S. 376. Die Lehre Windscheids geht für ihn zu weit, er erkennt aber das Bestreben Windscheids, die durchgängige verschiedene Behandlung des Erklärungsirrtums und Motivirrtums zu beseitigen, als berechtigt an. R. Leonhard, Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2. Aufl., 1907, S. 262 ff.; ablehnend Kipp in Windscheid-Kipp, Pandekten I, S. 509; Gradenwitz, Ueber den Begriff der Voraussetzung, S. 10 ff.

41) RGZ, 19, S. 260; 24, S. 170.

42) Mot. I, S. 249, II, S. 843; auch dem französ. Recht ist die Voraussetzung unbekannt. Vgl. Zachariä-Crome IV, S. 519. Ebenso im engl. Recht. Vgl. Schirrmeister, Das bürgerliche Recht Englands I, 1, S. 523. Von neueren Kodifikationen wird sie ferner abgelehnt im Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil

einzelne Vorschriften von dieser Lehre wohl beeinflußt wurden, z. B. § 779 B. G. B. Auch das Schrifttum [43]) und die Rechtsprechung [44]) seit der Geltung des neuen Rechtes verhielten sich größtenteils ablehnend.

Als Hauptbedenken gegen die Lehre Windscheids wurde vorgebracht, daß die Verkehrssicherheit gefährdet würde, wenn die Partei, die auf Grund eines erkennbaren Motives gehandelt hätte, den Vertrag bei Irrtum darüber umstoßen könnte. Die Erkennbarkeit des einseitigen Motives könne nicht genügen, um ihm solche Rechtswirkung zu geben. Nicht auf die Erkennbarkeit könne es ankommen, sondern darauf, ob die andere Partei das Motiv als Vertragsbestandteil annehme. Würde man soweit wie Windscheid gehen, so würden der anderen Partei Bedingungen aufgezwungen, die sie bei Vertragsschluß niemals angenommen haben würde [45]). Jedes erkennbare Motiv könne eine solche unbillige Wirkung nach sich ziehen. In der Tat wird dieser Grund allein so schwerwiegend sein, um die Lehre Windscheids von der Voraussetzung abzulehnen. Lenel leugnet das Bestehen eines Mitteldings zwischen Bedingung und Motiv. Er will dem Motiv nur Geltung geben, wenn es zur wirklichen Bedingung, zum Geschäftsbestandteil gemacht ist. Auch als stillschweigende Bedingung könne es so Beachtung finden [46]).

Die Praxis hat auch in verschiedenen Fällen mit der stillschweigenden Bedingung geholfen und eine Voraussetzung nur in dieser Weise anerkannt [47]). Die Kriegs- und Nachkriegszeit mit ihren gewaltigen wirtschaftlichen Umwälzungen zeigten von neuem die Wichtigkeit des Problems und die Unzulänglichkeit dieser Lösung. Da die Gesetzgebung

---

v. 1. 1. 1916, herausgeg. von Heinsheimer 1928, Allg. Teil, Buch III, Art. 90. „Ein irriger Beweggrund macht die Rechtshandlung nur dann fehlerhaft, wenn er als bestimmende Ursache oder in Form einer Bedingung zum Ausdruck kommt.“ Lenel, Irrtum über wesentliche Eigenschaften, Arch. ziv. Pr., Bd. 123, S. 169, sieht in Art. 24, Nr. 4 des Schweizer Obligat. Rechtes die Anerkennung einer Voraussetzung. Wir glauben, daß die Worte „nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage“ und in Art. 25 „die Berufung auf Irrtum ist unstatthaft, wenn sie Treu und Glauben widerspricht“ praktisch eine Einschränkung gegenüber Windscheids Lehre bedeuten.

43) Kohler, Arch. ziv. Pr. 101, S. 379, erkennt sie nicht schlechthin an: Eisenstädt, Die Windscheid'sche Voraussetzung und Oertmanns Geschäftsgrundlage, S. 36; v. Tuhr, Allg. Teil II, 8, S. 200 ablehnend. Der Begriff seiner Voraussetzung ist ein anderer. Er gebraucht ihn für die Vorstellung der Parteien auf das Bestehen von Tatsachen in der Gegenwart und Vergangenheit im Gegensatz zur Bedingung, die sich auf die Ungewißheit zukünftiger Ereignisse beziehe (S. 199).

44) z. B. RGZ. 62, S. 267; 66, S. 132; 90, S. 374; RG. v. 16. 2. 1921 in L. Z, 1921, S. 299.

45) Lenel, Arch. ziv. Pr. 79, S. 96; v. Tuhr, Allg. Teil II, S. 200; Manigk, J. W. 1927, S. 3001; Henle, Allg. Teil, S. 232; s. auch Oertmann, Geschäftsgrundlage, S. 1 ff., S. 38.

46) Lenel, a. a. O. S. 54; so auch französ. Recht, s. Zachariä-Crome, Bd. IV, S. 519.

47) RGZ. 24, S. 170; 90, S. 374; RG. v. 16. 2. 1921 in L. Z. 1921, S. 299; RG. v. 24. 3. 1922 im „Recht“ 1923, Nr. 175.

selbst nicht eingriff, traten die alten Lehren von der clausula rebus sic stantibus und der Voraussetzung wieder in den Vordergrund der Erörterung[48]). In jener Zeit entstand auch die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage.

§ 2. Die einzelnen Lehren von der Geschäftsgrundlage.

a) Oertmann geht von der Lehre Windscheids von der Voraussetzung aus. Er versteht unter Geschäftsgrundlage „die beim Geschäftsschluß zu Tage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut"[1]). Es kommt also im Gegensatz zu Windscheids Voraussetzung nicht auf die Erkennbarkeit an, sondern es wird ein Erkanntsein gefordert. Auf diese Weise versucht Oertmann den Haupteinwand gegen die Lehre Windscheids zu entkräften. Die Geschäftsgrundlage ist nach dieser Lehre nicht die Grundlage der einzelnen Willenserklärungen, sondern die des gesamten Vertrages, während nach Windscheid eine einseitige Voraussetzung genügen sollte[2]). Es gibt nach Oertmann auch einseitige Grundlagen der Erklärungen, die aber nur dann Beachtung finden sollen, wenn die andere Partei erfaßt habe, daß sich der Willensentschluß der einen Partei auf gewissen Vorstellungen aufbaut, und sie durch ihr Schweigen die Bedeutsamkeit dieses Aufbauens für den Vertrag anerkannt habe. Durch dieses Nichtwidersprechen werde die Grundlage zur gemeinsamen vertraglichen. In solchen Fällen sei dagegen nicht nötig, daß die nichtwidersprechende Partei ihren eigenen Willensentschluß auf derselben Grundlage aufbaue. Die Geschäftsgrundlage gehöre nicht dem Bereich des Willens an, sondern der Vorstellungen, die aber selbst nicht Geschäftsbestandteil sein sollen. Sie brauche nicht in dem Geschäftstatbestand hervorzutreten. Sie habe keinen Auslegungswert für den

---

48) Für Deutschland könnte nur angeführt werden: Reichsausgleichsgesetz v. 24. 4 1920, §§ 55, 57, zur Ausführung von Art. 296 Friedensvertrag. Abänderungs- u. Aufhebungsrecht des Reichswirtschaftsgerichtes bei Verträgen zwischen Deutschen und Angehörigen der früher feindlichen Staaten. S. auch Art. 299 b Abs. 2. Fried. Vertrag, Entschädigungen durch die gemischten Schiedsgerichte. — In England wurden Ausnahmegesetze erlassen v. 10. 7. 1917 und 19. 8. 1919. Die Rechtsprechung der Schweiz, Italiens, Oesterreichs und Frankreichs verhält sich im allgemeinen auch ablehnend zu der Klausel u. Voraussetzung. Vgl. Entscheidungen in Rhein. Zeitschrift. f. Zivil- und Prozeßrecht, 1924, S. 117 und Eickemeyer, Gruch. Beitr., Bd. 66, S. 129 ff. —

1) Geschäftsgrundlage, S. 37; so auch Ewald, Gruch. Beitr., Bd. 66 S. 546. Lehmann, Allg. Teil, S. 115; Eisenstädt, Die Windscheidsche Voraussetzung, Oertmanns Geschäftsgrundlage, S. 55; RGZ. 103, S. 129, verlangt eine bei Geschäftsschluß zu Tage getretene Vorstellung, ebenso RG. v. 7. 11. 1923 im „Recht" 1924, Nr. 156 und im Recht 1923, Nr. 122, Urteil v. 2. 7 1923; v. Tuhr, L. Z. 1921, Sp. 156, verlangt eine gemeinsame Vorstellung der Parteien.

2) Geschäftsgrundlage S. 27, 132.

Sinn der rechtsgeschäftlichen Erklärung, denn sie stehe hinter derselben[3]). Das negative Moment, das Windscheid für seine Voraussetzung fordert, wenn er sagt, daß dasjenige, ohne welches man nicht gewollt haben würde, entscheide[4]), hält Oertmann für seinen Begriff der Geschäftsgrundlage nicht für notwendig[5]). Die Geschäftsgrundlage umfaßt nach Oertmann das Sein, das Fortbestehen und den Neueintritt von Umständen, er glaubt, daß in diesen Fällen eine Vorstellung des Handelnden, vielleicht auch in äußerst schwacher Form, über die Umstände vorhanden sei[6]). Der Begriff der Geschäftsgrundlage umschließt als der weitere auch den der clausula rebus sic stantibus[7]).

Der Fortschritt der Lehre Oertmanns gegenüber Windscheid besteht darin, daß an Stelle der bloßen Erkennbarkeit das Erkennen gefordert wird, und so die Gefahr für den Erklärungsempfänger, daß irgendwelche Umstände, die wohl erkennbar waren, er aber nicht erkannt hat, rechtliche Wirkung erhalten, gemindert wird. Aber der Begriff Oertmanns ist nicht derartig, daß diese Gefahr vollständig beseitigt wäre.

Rhode wendet zunächst ein[8]), daß der Begriff Oertmanns an einer Ueberschätzung der Abschlußformel kranke, wenn dieser behaupte, daß es genüge, wenn die Geschäftsgrundlage irgendwie, nicht notwendig im Geschäftstatbestand, zu Tage trete, und daß sie nicht zu den Geschäftsbestandteilen selbst gehöre[9]). Rhode will in den neben der Abschlußformel stehenden Aeußerungen ebenso Bestandteile des Geschäftes sehen, wie in der Abschlußformel selbst. Wir halten es für bedenklich, alle diese Aeußerungen, die dem Vertragsschluß vorausgehen oder bei ihm erklärt werden, zu den Erklärungsbestandteilen zu rechnen, weil dann die Anwendung des § 119 B. G. B., die im Interesse der Verkehrssicherheit möglichst einzuschränken ist, eine sehr häufige sein würde[10]). Die Trennung der Geschäftsgrundlage von den Geschäftsbestandteilen ist zu billigen. Wir werden später noch auf das Verhältnis von Geschäftsgrundlage und Geschäftsbestandteil einzugehen haben. Fernerhin erscheint auch der Einwand Rhodes deshalb nicht haltbar, weil oft eine Willensäußerung der Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend über die Grundlage selbst vorliegt, weil sie von ihr als etwas Selbstverständliches ausgehen und deshalb diese nicht in den Bereich ihres Willens und ihrer Erklärung ziehen. Diese Fälle aber verdienen auch Beachtung. Der Einwand Rhodes kann daher nicht als stichhaltig angesehen werden.

---

3) S. 31, 33.
4) Voraussetzung, S. 7.
5) Geschäftsgrundlage (Gg.), S. 28.
6) Geschäftsgrundlage S. 37.
7) Gg. S. 44 ff.
8) Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt im Arch. f. ziv. Pr., Bd. 124, S. 294.
9) Gg. S. 33.
10) Manigk, J. W. 1927, S. 3001, Tatsachen, Juristische, im Handwörterbuch.

Auch aus dem Grunde der Beweisschwierigkeit kann u. E. der Begriff der Geschäftsgrundlage im Sinne Oertmanns nicht abgelehnt werden [11]). Die Schwierigkeit des Beweises finden wir bei allen inneren Tatsachen, sie ist auch hier vorhanden. Wenn die Parteien von gemeinsamen Vorstellungen ausgehen, oder wenn eine Partei diejenigen der anderen erkannt hat, wird die Möglichkeit eines Beweises nicht so fern liegen, daß wegen dieses Punktes der Begriff der Geschäftsgrundlage fallen gelassen werden müßte. Ebenso können wir Locher [12]) nicht beistimmen, wenn er eine Grenzziehung zwischen rechtlich erheblichen und unerheblichen Vorstellungen für unmöglich hält, und nur eine Berücksichtigung aller Vorstellungen, die für den Willensentschluß der Parteien bestimmend waren, dann in Frage käme. Dies würde allerdings, wie er behauptet, zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Aber eine Grenzziehung ist nach Oertmann u. E. möglich. Die Grenze zwischen erheblichen und unerheblichen Vorstellungen verläuft da, wo sie nicht mehr gemeinsam sind und die andere Partei sie nicht erkannt oder aber beanstandet hat. Nur die beiderseitigen erkannten Vorstellungen sollen nach Oertmann erheblich sein.

Die Schwierigkeiten des Beweises und der Grenzziehung werden erst erhebliche, wenn bei den Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses eine Vorstellung über die Umstände gefehlt hat. Es kann nicht Oertmann beigestimmt werden, wenn er sagt, daß ohne jede Vorstellung niemand handele [13]). Wir glauben, daß in vielen Fällen bei Vertragsschluß Vorstellungen über wichtige Umstände fehlen können. Bei Selbstverständlichkeiten, dem Alltäglichen des Lebens, bei Umständen, deren Fehlen man nicht in Betracht zieht, oder an deren Fortfall oder Aenderung man nicht denkt, weil sie allgemein als sicher und unabänderlich erscheinen, fehlt es an einem bewußten Erfassen derselben durch den Erklärenden. Dieses ist aber für eine Vorstellung nötig, von der man eben nur sprechen kann, wenn der Erklärende die Umstände in Gedanken vor sich hinstellt, sie damit sieht und erkennt. Sicher handelt kein Mensch ohne jede Vorstellungen, aber es ist nicht gesagt, daß sich diese auf die Umstände beziehen müssen, bei deren Aenderung oder Fehlen das Geschäft in Frage steht. Die Vorstellungen richten sich in der Regel nur auf den äußeren Erfolg, der mit dem Geschäft erreicht werden soll, und darauf, ob die Handlung selbst ein geeignetes Mittel zur Herbeiführung des Erfolges ist [13a]). Nehmen wir den Fall, der oft die Rechtsprechung beschäftigt hat, daß ein Mietvertrag vor dem Krieg auf längere Zeit geschlossen wurde, und daß infolge des Krieges

---

11) s. Stampe, Richtlinien für die Clausula-Praxis, Iher. Jahrb., Bd. 72, S. 381, s. auch Locher, Arch. ziv. Pr., Bd. 121, S. 19.

12) a. a. O., S. 7, s. auch Lenel, J. W., 1924, S. 30.

13) Gg. S. 37.

13a) Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, SS. 58, 79 ff.

derartige Erschwerungen eintreten, daß das ganze Vertragsverhältnis für die Parteien nicht mehr bindend ist, oder daß bei Lieferungsverträgen, die vor dem Kriege geschlossen wurden, späterhin ein derartiges Mißverhältnis zwischen den beiden Leistungen eintritt, daß eine Erfüllung nicht mehr zugemutet werden kann[14]). In diesen Fällen haben die Parteien Vorstellungen bei Vertragsschluß gehabt. Aber es erscheint doch höchst zweifelhaft, ob sie sie hinsichtlich der Umstände gehabt haben, die jetzt den Vertrag durch ihre Veränderung in Frage stellen. Sie haben bei Vertragsschluß die damalige wirtschaftliche und politische Lage in ihre Vorstellungen nicht einbezogen, noch an eine solche Lage wie die der Kriegs- und Inflationszeit gedacht. Sie sind von den damaligen Verhältnissen vielleicht unbewußt ausgegangen, aber sie haben sie nicht als Vorstellung aufgenommen[15]). Es würde unbillig erscheinen, wenn man diese Aenderung der Umstände nicht berücksichtigt. Dies kann nicht dadurch geschehen, daß man hinterher sagt, die Partei habe damals die und die Vorstellung vermutlich gehabt. Aus dem Verhalten der Partei würde man nachher auf eine Vorstellung schließen, die gar nicht da war, man würde mit einer Fiktion arbeiten. Die Gefahren, die eine solche Fiktion mit sich bringen kann, müssen gegen dieselbe sprechen. Eine Fiktion wäre dagegen vermeidbar, wenn man in jedem einzelnen zur Entscheidung stehenden Fall feststellen würde, ob nach der Verkehrssitte die Parteierklärung eine solche Aenderung der Umstände logisch mitumfaßt, also miterklärt ist, oder ob es sich um eine tatsächliche Lücke handelt, die nach § 157 auszufüllen wäre. Bei einer solchen Ergänzung nach § 157 und einer logischen Entfaltung des erkennbaren Inhaltes der Willenserklärung in Bezug auf die spätere Aenderung der Umstände würde man von einer Fiktion des Willens oder der Vorstellungen nicht sprechen können. Weil in dem zweiten Fall die Aenderung mitberücksicht wird, in dem ersten die Verkehrsitte regelnd eingreift, ohne daß eine rechtsgeschäftliche Regelung vorliegt[15a]). Keinesfalls aber darf man die Vorstellungen entscheiden lassen. Wie gegen Windscheids Lehre der Voraussetzung, die nachträglich einen Willen bei der Partei als vorhanden annimmt, indem sie sagt, die Partei hätte nicht gewollt, wenn die Dinge nicht in einer gewissen Weise gestaltet gewesen wären[16]), der Vorwurf einer künstlichen Bildung berechtigt ist, so wird man auch gegen Oertmanns Begriff denselben erheben können, zwar nicht hinsichtlich eines Willens, sondern hinsichtlich einer nicht vorhandenen Vorstellung. Man könnte in den Fällen, in denen es sich um solche gewöhnliche Umstände handelt, die die Parteien nicht in den Bereich

---

14) s. RG. v. 20. 2. 1917 in J. W., 1917, S. 598; RGZ. 86, S. 397; 90, S. 374.

15) s. auch Stampe, Jher. Jahrb., Bd. 72, S. 381; Rhode, Arch. ziv. Pr., Bd. 124, S. 297; Sauer, Die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage, S. 33.

15a) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 135 ff., S. 168 ff.

16) Voraussetzung S. 1 ff.; Arch. ziv. Pr., Bd. 78, S. 180.

ihrer Vorstellungen einzubeziehen pflegen, den Begriff der Geschäftsgrundlage nicht anwenden, wenn man diese Fiktion vermeiden will. Oertmann selbst wendet aber seine Geschäftsgrundlage auf diese Fälle an. Man wird besser, um auch diese Fälle berücksichtigen zu können, nicht die Vorstellungen entscheiden lassen, sondern die Umstände selbst[17])[18]).

Ein weiterer Grund, der gegen Oertmanns Begriff spricht, ist der, daß bei einer einseitigen Grundlage das Erkennen derselben durch die andere Partei nicht die rechtliche Wirkung haben kann, die ihr Oertmann zuschreibt[19]). Um einer Vorstellung einer Partei vertragliche Wirkung geben zu können, kann nicht darauf abgestellt werden, ob die andere Partei diese erkannt hat, sondern es kann nur darauf ankommen, ob sie sie auch angenommen hat. Ein Motiv bleibt solange unbeachtlich, bis es in den Geschäftsinhalt aufgenommen ist, denn vorher faßt der Empfänger der Erklärung die Aeußerung des Motivs als eine vertraglich unerhebliche Mitteilung auf[20]). Wer eine für seinen Willensentschluß entscheidende Vorstellung äußert, sagt zudem damit zugleich nicht, daß diese Vorstellung für die beiderseitigen Vertragsbeziehungen entscheidend sein soll. Ist dies seine Absicht, so muß die andere Partei dem zustimmen.

Eine solche Annahme[21]) ist hier aber nicht in dem Nichtbeanstanden zu erblicken[22]). Da Oertmann in der Geschäftsgrundlage keinen Geschäftsbestandteil sieht, verzichtet er auf jedes Willensmoment bei dem untätigen Verhalten der Partei, an die die Mitteilung der Geschäftsgrundlage sich richtet. Denn würde man einen Willen der Partei fordern, so müßte die Geschäftsgrundlage Inhalt der vertraglichen Abmachungen werden. Es erscheint aber im höchsten Maße bedenklich, hier auf eine solche Willensäußerung zu verzichten. Der Partei wird das Risiko aufgebürdet, daß die Vorstellungen ihrer Partnerin nicht zutreffen. Würde man an das Nichtbeanstanden diese Wirkung knüpfen, so würde dies eine Unsicherheit für den Rechtsverkehr bedeuten[23]). Es geht auch nicht an, der Partei, weil sie die Vorstellung erkannt hat, das Nichtbeanstanden in dieser Weise auszulegen, denn gerade die Frage, ob eine Vorstellung für den Geschäftsschluß von erheblicher Bedeutung ist,

---

17) Locher, a. a. O., S. 13 ff.

18) Wir lehnen deshalb auch die Ansicht v. Tuhrs ab (L. Z. 1921, Sp. 156; J. W. 1923, S. 824), der auch von Vorstellungen ausgeht, die aber beiden Parteien gemeinsam sein müssen.

19) s. auch Gg. S. 132.

20) Lenel, J. W., 1924, S. 30; Arch. ziv. Pr., Bd. 74, S. 225; Henle, Unterstellung u. Versicherung, S. 19; Sauer, Die Lehre Oertmanns von der Geschäftsgrundlage, S. 30.

21) Gg, S. 141, spricht Oertmann davon, daß der Gegner die Bedeutung der Vorstellung für den Geschäftsschluß mindestens stillschweigend genehmigen müsse.

22) Lenel, J. W., 1924, S. 30; Löwenwarter, Wegweiser durch das BGB., S. 47; Locher, a. a. O., S. 10; Rhode, a. a. O., S. 292; Sauer, a. a. O., S. 30.

23) Löwenwarter, Wegweiser, S. 17; Locher, a. a. O., S. 11; Sauer, a. a. O., S. 28.

und es ist fast keine bedeutungslos für die erklärende Person, ist für den Anerklärten schwierig zu entscheiden. Zudem hat Schweigen nur in Ausnahmefällen die Wirkung der Zustimmung für eine rechtsgeschäftliche Erklärung. Das Gesetz wertet es bald als Zustimmung, bald als Ablehnung. Man kann auch hier die Zustimmung nicht ohne weiteres in dem Untätigbleiben sehen. Insbesondere müßten die Umstände, unter denen das Nichtbeanstanden stattfindet, näher berücksichtigt werden[24]). Wir können ferner nur dann eine solche Rechtswirkung dem Schweigen zuschreiben, wenn ihm der Wille der Annahme zugrunde liegt. Es ist nicht möglich aus der Tatsache des Nichtbeanstandens die Folge der Gemeinsamkeit der Geschäftsgrundlage abzuleiten. Das Schweigen müßte vielmehr den Charakter einer stillschweigenden Willenserklärung besitzen, von der man nur dann sprechen kann, wenn auch hier ein Wille vorhanden ist, die Geschäftsgrundlage anzunehmen[25]).

Es würden ferner die Folgen von Oertmanns Lehre mit seiner rechtspolitischen Begründung in Widerspruch stehen. Für Oertmanns Lehre ist entscheidend, daß die Geschäftsgrundlage Beachtung finden muß, weil es Treu und Glauben widerspreche, die Parteien an einem Geschäft festzuhalten, das der Geschäftsgrundlage ermangele[26]). Es würde aber eine große Unbilligkeit sein, wenn man der nichtwidersprechenden Partei die Folgen auferlegen würde, die dadurch entstehen, daß die Vorstellungen der anderen nicht der Wirklichkeit entsprechen oder fehlschlagen. Denn die Gefahr für die Richtigkeit ihrer Vorstellungen trägt jede Partei selbst[27]). Das zeigt folgendes Beispiel. Es kauft jemand ein Geschenk zu einer Hochzeit, zu der er eingeladen ist. Er teilt es dem Verkäufer bei Vertragsschluß mit, der die Bedeutsamkeit der Einladung für den Abschluß des Kaufes erkennt und nicht beanstandet. Die Einladung wird rückgängig gemacht. Sollte jetzt der Käufer das Geschäft in Frage stellen können? Eine Geschäftsgrundlage nach Oertmann liegt hier zweifellos vor. Es würde doch zu einem überaus unbilligen Ergebnis führen, wenn man diese Geschäftsgrundlage zum Ausgangspunkt dafür nimmt, um etwa den Vertrag zu vernichten. Damit würde dem Verkäufer das Risiko ungerechtfertigt aufgebürdet werden[28]).

---

24) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 289; Franz Leonhard, Lehrbuch in kurzen Sätzen, S. 31; Danz, Die Auslegung von Rechtsgeschäften, S. 73.

25) Die Frage der stillschweigenden Willenserklärung ist streitig. Wir verweisen auf Oertmann selbst in Rechtsordnung u. Verkehrssitte, S. 172; Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, S. 90, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 188, 221, 289, 292, Irrtum u. Auslegung, S. 111, 135, 188, 221, Jher. Jahrb., 75, S. 148; v. Tuhr, Allg. Teil, II, 1, S. 420; Enneccerus, Allg. Teil, § 144 II; s. auch Franz Leonhard, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Arch. ziv. Pr., 120, S. 68; Schloßmann, Willenserklärung u. Rechtsgeschäft, S. 16, 17, 20; Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 13.

26) Gg. S. 139.

27) Locher. a. a. O., S. 12; Sauer, a. a. O., S. 31.

28) Oertmann ist selbst genötigt, Einschränkungen zu machen. Gg. S. 149.

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß wir den Begriff Oertmanns ablehnen müssen. Ein Abstellen auf die Vorstellungen müßte zu Fiktionen führen oder viele Fälle, die durchaus Beachtung verdienen, unberücksichtigt lassen. Das Nichtbeanstanden hat nicht die Wirkung, daß die einseitige Grundlage zur gemeinsamen wird. Es kann nur durch eine vertragliche Abmachung erreicht werden, daß der Gegner die Gefahr des Fehlgehens der Vorstellungen des Erklärenden übernimmt. Dann liegt aber keine außertatbestandliche Geschäftsgrundlage mehr vor, sondern ein Vertragsbestandteil, der nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen ist und für unsere Erörterungen unberücksichtigt bleiben kann.

b) In anderer Weise als Oertmann faßt Locher den Begriff der Geschäftsgrundlage. Er versteht unter Geschäftsgrundlage „die Gesamtheit derjenigen Umstände, ohne deren Vorhandensein, Fortbestand oder Eintritt der mit dem Geschäft nach seinem Inhalt bezweckte Erfolg (der Geschäftszweck) durch das Geschäft trotz ordnungsmäßigen Abschlusses und trotz Aufwendung der nach dem Inhalt des Geschäftes den Beteiligten zuzumutenden Opfer nicht erreicht werden kann. Geschäftsgrundlage sind die zur Erreichung des Geschäftszweckes mit den Geschäftsmitteln notwendigen Umstände" [29]). Indem er den Begriff auf die Umstände abstellt, versucht er die Schwierigkeiten, die sich bei einer Anknüpfung an die Vorstellungen ergeben, zu vermeiden. Entscheidend ist für ihn das kausale Verhältnis, das zwischen den Umständen und dem Abschluß des Vertrages besteht. Den Erfolg des Rechtsgeschäftes nennt er den Geschäftszweck, der zum Inhalt des Vertrages gehöre. Nur durch übereinstimmenden Parteiwillen werde der bloße Parteizweck, Parteierfolg, zum Geschäftszweck [30]). Es ist zu beachten, daß der Geschäftszweck nach Locher nicht dem „Wesenszweck", dem typischen Parteizweck, gleichzusetzen ist, sondern dem Sonderzweck der Parteien, der dem Inhalt des Rechtsgeschäftes aber angehören muß. Auch nach ihm sind die Klauselfälle diesem Begriff der Geschäftsgrundlage unterzuordnen [31]).

Bei dem Begriff Lochers ergeben sich zunächst Schwierigkeiten bei der Feststellung, ob ein Parteizweck zum Geschäftszweck erhoben ist. Einen Erkenntnisgrund dafür, daß der Zweck zum Inhalt des Vertrages geworden ist, kann man in dem Verhältnis der Leistungen sehen. Es wird sich in vielen Fällen feststellen lassen, daß eine Leistung das Aequivalent für eine Zweckerreichung darstellt. So wird in dem bekannten Fall, daß ein Fenster zur Besichtigung eines Festzuges vermietet ist, aus dem Mietpreis sich ersehen lassen, daß hier der Zweck, das Sehen des Festzuges, in einer Preiserhöhung zum Ausdruck gekommen ist. Dieses Erkenntnismittel versagt aber in den Fällen, in denen die Leistungen der Parteien ein solches Aequivalent für einen Parteizweck nicht enthalten. Es werden sich dann erhebliche Schwierigkeiten in der

29) Arch. ziv. Pr., 121, S. 72.
30) a. a. O., S. 75.
31) a. a. O., S. 90.

Abgrenzung reiner Parteizwecke von dem beachtlichen Zwecke ergeben[32]). Der Vorteil, den Locher gegenüber Windscheid und Oertmann zu erreichen sucht, indem er auf die Zweckvorstellung abstellt[33]), wird verloren gehen, wenn man feststellen will, ob ein Geschäftszweck vereinbart ist. Denn eine solche Vereinbarung hat oft nicht stattgefunden, und man wird auch hier dann zu einer Unterstellung eines Willens kommen, der zur Zeit des Vertragsschlusses nicht vorhanden war.

Es würde außerdem auch die Absicht Lochers nicht erreicht werden, gerade die Selbstverständlichkeiten zu berücksichtigen[34]), an die die Parteien nicht gedacht haben, wenn man eine Vereinbarung eines Geschäftszweckes fordert. Denn so wenig die Partei bei selbstverständlichen Umständen diese in ihre Vorstellungen einbezogen hat, so wenig sie einen andersartigen Willen im Falle des Fehlens gehabt hat, so wenig hat sie sie auch in ihrer Parteivereinbarung aufgenommen. Denn bei der Selbstverständlichkeit bestand kein Anlaß, die Erreichung des Zweckes im Vertrag zu vereinbaren[35]).

Indem Locher den Begriff der Geschäftsgrundlage in den Geschäftsinhalt einbezieht, wird er zu eng. Wir glauben, daß das Problem der Geschäftsgrundlage nicht innerhalb des Geschäftstatbestandes liegt, sondern, wie auch Oertmann ausgeführt hat, außerhalb desselben. Denn das Verweisen auf den Geschäftstatbestand in allen Fällen, in denen die Parteien an eine Zweckvereinbarung nicht gedacht haben, wird erfolglos sein, weil der Tatbestand selbst keine Auskunft gibt. Im Tatbestand fehlt in vielen Fällen eine Erklärung der Parteien über die Beziehung der Umstände zu dem Geschäftsabschluß, ebenso eine solche über den Geschäftszweck[36]).

Weiterhin wird der Begriff der Geschäftsgrundlage durch Locher eingeengt, indem er die Geschäftsgrundlage mit dem Geschäftszweck so eng verbindet. Es ist richtig, daß eine Zweckvorstellung zur Zeit des Abschlusses eines jeden Geschäftes bei der Partei vorhanden ist, weil sich jede Partei bewußt ist, welche Zwecke sie mit dem Geschäft erreichen will, und deshalb auch die Feststellung eine leichtere ist. Aber der von den Parteien zum Geschäftszweck erhobene Parteizweck braucht sich nicht mit der Geschäftsgrundlage zu decken. Es gibt notwendige Umstände, bei deren Nichtbestehen oder Fortfallen der Geschäftszweck durchaus noch erreichbar bleibt. In vielen Fällen wird zwar der Fortfall der Geschäftsgrundlage den Zweck des Geschäftes in Frage stellen, aber das gilt nicht allgemein. So ist in dem schon erwähnten Beispiel der Fenstermiete, wenn der Festzug nicht stattfindet, und man die Erwartung des Stattfindens als Gg. ansehen würde, die Geschäftsgrund-

---

32) Lenel, J. W., 1924, S. 30; Rhode, a. a. O., S. 298.
33) a. a. O,, S. 20.
34) Locher, a. a. O, S. 13 ff.
35) Rhode, a. a. O., S. 318.
36) s. auch Henle, Allg. Teil, S. 232.

lage und der Geschäftszweck hinfällig geworden. Ebenso liegt es, wenn Wertpapiere gekauft werden auf Grund der Notiz im Kurszettel, die sich hinterher als falsch herausstellt. Hier ist die Geschäftsgrundlage der amtliche Tageskurs. Geschäftszweck, wenn auf Grund einer Kursnotiz gekauft wird, kann für beide Teile die Sicherung des amtlichen Kurses sein [37]). Käufer oder Verkäufer erreichen diesen Zweck nicht, der durch den Abschluß auf Grund des Kurszettels Geschäftszweck geworden ist, wenn die Notiz verdruckt war. Oder folgendes Beispiel: Der Buchhalter B hat bei einer Bank sich Unterschleife zu Schulden kommen lassen und sich dann erschossen. Seine Frau will für alle Fehlbeträge aufkommen. Als sie später in Anspruch genommen wird, verweigert sie die Zahlung, weil sie, wie auch die Bank, geglaubt hatte, daß sie die Lebensversicherung ihres Mannes ausgezahlt erhalte. Der Geschäftszweck, die Tilgung der Schulden des B, kann nicht erreicht werden, weil ein notwendiger Umstand für die Frau, nämlich die Auszahlung der Lebensversicherungssumme, nicht eingetreten ist. Dagegen zeigt folgendes Beispiel, daß der Geschäftszweck nicht von der Geschäftsgrundlage abhängig ist. A verkauft seinem Freund eine seltene Münze, weil beide annehmen, daß A sie sich wieder verschaffen kann. Später ist es für A nicht möglich, sie wieder zu erlangen. Der Geschäftszweck ist hier der Austausch der Münze, die Geschäftsgrundlage ist die Möglichkeit der Wiederbeschaffung. Der Austausch wird durch das Fehlen der Geschäftsgrundlage hier nicht in Frage gestellt [38]). Wir glauben, daß auch dieser Fall mit dem Begriff der Geschäftsgrundlage gelöst werden kann. Die enge Zweckgebundenheit, die Locher für die Geschäftsgrundlage fordert, müssen wir ablehnen. Der Begriff Lochers erscheint uns zu eng begrenzt.

c) Ebenso müssen wir die Lehre Krückmanns ablehnen [39]). Krückmann bezeichnet seine Geschäftsgrundlage als historisch-kausale [40]). Sie will dasjenige berücksichtigen, wovon die Parteien historisch ausgegangen sind, und was sie dabei gedacht haben. Das Nichtgedachte soll in diesem Begriff keine Berücksichtigung finden. Er sieht z. B. im § 779 einen Fall der historisch kausalen Geschäftsgrundlage. Nicht die Geschäftsgrundlage würde heute anerkannt, sondern ein „virtueller Vorbehalt“, der in den Erklärungen enthalten sei und dahin laute, daß die Erklärung nicht abgegeben worden wäre, wenn der Erklärende alles gewußt hätte [41]).

Es ist nicht einzusehen, warum die Fälle, in denen die Parteien an nichts gedacht haben, aus dem Gebiet der Geschäftsgrundlage aus-

---

37) s. die Entscheidungen des RG. in RGZ. 90, 65; 97, 139; 116, 15.

38) Rhode, a. a. O., S. 318 ff.; Oertmann, Komm., Allg. Teil, Vorbem. zu § 158, 1 f.

39) Jher. Jahrb., Bd. 75, S. 1 ff., L. Z. 1928, S. 145 ff.

40) Jher. Jahrb., Bd. 75, S. 47.

41) L. Z., 1928, S. 155; Arch. ziv. Pr., 128, S. 176.

scheiden sollen. Der „virtuelle Vorbehalt" ist doch nur aus einem Fehlen der Geschäftsgrundlage zu erklären. Wer ihn anerkennt, erkennt damit auch für diese Fälle die Geschäftsgrundlage an. Würde man nur nach dem Denken der Parteien bei Vertragsschluß fragen, so würde oft diese Frage unbeantwortet bleiben. Man könnte nur ein Fehlen des Denkens an die Geschäftsgrundlage feststellen. Weiterhin erscheint es nicht angebracht, die Geschäftsgrundlage aus dem Denken der Parteien abzuleiten, und anstatt einer erkennbaren Kausalbeziehung den Begriff des „virtuellen Vorbehaltes" einzuführen. Ein solcher Begriff würde an einer großen Unsicherheit der Bestimmung leiden, da dasjenige, woran die Parteien denken, dem anderen oft nicht bemerkbar wird. Der Begriff Krückmanns muß deshalb abgelehnt werden.

d) Es sei noch kurz auf die Lehren von Henle und Rhode hingewiesen, die nicht den Ausdruck „Geschäftsgrundlage" benutzen, sondern den der Voraussetzung beibehalten. Henle sagt [42]): „Voraussetzung sind diejenigen willensbestimmenden Vorstellungen (Motive), auf welche der Empfänger der Erklärung gefaßt sein mußte". Eine Voraussetzung sei dann anzunehmen, wenn auch andere das Geschäft nur in solcher Erwartung geschlossen haben würden [43]). Diese Voraussetzungen gehörten nicht zum Geschäftsinhalt, sondern lägen außerhalb desselben. Er glaubt, diesen Begriff der Voraussetzung z. B. im § 459 zu sehen. Der Verkäufer mußte damit rechnen, daß der Käufer solche Fehler als nicht vorhanden annahm. Auch bei anderen Käufern würde diese Annahme durchschnittlich vorhanden sein [44]).

Wir glauben, daß Henles Begriff der Voraussetzung zu weit geht. Das zeigt sich an dem Beispiel, das Henle selbst anführt [45]). Jemand bestellt bei einem Schneider einen Rock für ein Fest. Das Fest fällt aus. In diesem Fall will Henle § 459 analog anwenden und dem Schneider einen Anspruch auf die Vertragskosten geben. Wir glauben, daß eine solche Lösung durchaus unbillig ist. Warum sollte in solchen Fällen der Schneider keinen Anspruch auf Gewinn haben? Es wird auch hier dem Schneider das Risiko des Fehlschlagens der fremden Vorstellungen zum größten Teile aufgebürdet. Es kann nicht entscheidend sein, ob auch andere nur in der Erwartung des Stattfindens des Festes abgeschlossen hätten, und der Schneider selbst auch diese Erwartung gehegt hat, sondern es kann nur darauf ankommen, ob diese Motive Geschäftsinhalt wurden. So lange sie außerhalb desselben liegen, können sie nicht berücksichtigt werden. Das gilt auch, wenn man anstatt des Einzelmotivs ein Normalmotiv setzt. Der Begriff leidet zudem an Unbestimmtheit. Gibt jemand eine Erklärung unter einer willensbestimmenden Vorstellung ab, so entsteht für den Anerklärten

42) Allg. Teil, S. 243.
43) a. a. O., S. 241.
44) a. a. O., S. 234.
45) a. a. O., S. 234.

die Frage, ob auch andere mit dieser Vorstellung gehandelt hätten. Von der bejahenden Beantwortung hängt es ab, ob er bei Fehlschlagen der Vorstellung mit einem Geltendmachen der nichterfüllten Erwartung rechnen muß. Es wird für den, an den die Erklärung gerichtet wird, oft gar nicht zu erkennen sein, ob auch andere das Geschäft mit dieser Vorstellung abgeschlossen hätten. Denn ein Geschäft dient in erster Linie subjektiven Interessen. Erkennt der Anerklärte nicht, daß auch andere unter dieser Vorstellung gehandelt hätten, so besteht für ihn keine Möglichkeit, die Risikoübernahme durch eine Erhöhung seiner Ansprüche auszugleichen. Er müßte viele Geschäfte von vornherein mit einer höheren Risikoprämie belasten. Die Verkehrssicherheit würde durch den Begriff der Voraussetzung, wie ihn Henle faßt, äußerst gefährdet werden. Wir lehnen daher die Fassung Henles ab.

e) In ganz anderer Weise faßt Rhode den Begriff der Voraussetzung[46]. Er spricht von beiderseitigen Voraussetzungen, die zum Vertragsinhalt gehören sollen. Einseitige Voraussetzungen sollen unberücksichtigt bleiben, ebenso solche, von denen beide Parteien ausgingen, die aber nicht nach außen hervorgetreten sind[47]. Es seien ferner unbeachtlich die Voraussetzungen, die nur das Zustandekommen des Willens dem Gegner erklärten, wenn sie nicht die Form einer Bedingung annähmen. Nur die Voraussetzungen, die zur Erläuterung der Erklärungen geäußert seien, seien erheblich. Sie seien geeignet, für den Erklärungsempfänger den wirklich geäußerten Willen nach § 133 B.G.B. zu erforschen. „Weil sie Bestandteile der Erklärung des Willens seien, im Gegensatz zu Bestandteilen einer Erklärung, die lediglich dazu diente, der anderen Partei mitzuteilen, wie der Wille der erklärenden Partei entstanden sei"[48].

Wir glauben, daß diese Begrenzung der Voraussetzungen in solche, die zur Erläuterung des Willens und der Erklärung dienen, praktisch nicht durchführbar ist. Eine Voraussetzung, die das Entstehen des Willens erläutert, wird auch meistens eine Erläuterung des Erklärten sein. Es befriedigt ferner nicht, wenn Rhode[49] alle geäußerten Umstände zum Erklärungstatbestand rechnet. Diese Umstände liegen, wie noch zu zeigen ist, außerhalb des Tatbestandes[50]. Die Einschränkung, die Rhode macht, indem er nur die geäußerten Voraussetzungen gelten lassen will, geht viel zu weit. Die Anwendung dieses Begriffes würde gering sein, da in den zur Erörterung stehenden Fällen eine Erklärung der Parteien hinsichtlich der Umstände nicht vorzuliegen braucht. So ist es nicht nötig, daß z. B. im Fall des § 779 B. G. B. eine Erklärung in Bezug auf die dem Vertrag zugrunde liegenden Umstände vorhanden

---

46) Arch. ziv. Pr., Bd. 124, S. 257 ff.
47) a. a. O., S. 258, 299.
48) a. a. O., S. 314, 316, 322.
49) a. a. O., S. 294.
50) Vgl. Oertmann, Komm., Allg. Teil, Vorbem. zu § 158, 1 f.

ist. Und bei den Entscheidungen, die sich auf langfristige Lieferungsverträge und die Geldentwertung beziehen, wird man oft ein Fehlen der Erklärung wie auch der Vorstellung in Bezug auf die den Verträgen zugrunde liegenden Verhältnisse feststellen können [51]). Man wird genötigt sein, mit stillschweigenden Erklärungen und Ergänzungen zu arbeiten, welches im Interesse des Verkehrs nicht förderlich ist. Wir lehnen deshalb auch diese Formulierung Rhodes ab.

f) Nach dem Ausgeführten glauben wir, daß für den Begriff der Geschäftsgrundlage nicht die Vorstellungen der Parteien, die bei Vertragsschluß für sie maßgebend waren, in Betracht kommen, sondern die Umstände selbst als Geschäftsgrundlage angesehen werden müssen [52]). Jeder Geschäftsschluß ist zurückzuführen auf 2 Faktoren, auf ein Handeln der Parteien und auf eine gewisse Lage der Umstände. Für den Begriff der Geschäftsgrundlage scheidet das erstere vollständig aus. Die Fälle des Erklärungsirrtums, der verschuldeten Unmöglichkeit gehören nicht in das Gebiet der Geschäftsgrundlage. Zwischen den Umständen und dem Vertragsschluß besteht ein Kausalitätsverhältnis [53]). Es ist nicht nötig, daß die Partei oder die Parteien sich dieser Kausalität bewußt gewesen sind oder ein Kausalitätsurteil gefällt haben. Denn sichere und selbstverständliche Umstände werden oft nicht in den Bereich des Willens und des Denkens gezogen und sind doch für den Vertragsschluß kausal. Die Umstände müssen notwendig für die Abgabe der Willenserklärung gewesen sein, d. h. die Erklärungen wären unterblieben, wenn die Umstände andere gewesen wären oder nicht eintreten oder später fortfallen würden. Es kommt auf zufällige Umstände, d. h. auf solche, die bestehen oder nicht bestehen konnten, ohne daß deshalb der Vertragsschluß in Frage gestellt wäre, nicht an [54]). Ob die Umstände notwendige waren, läßt sich aus den Vorkehrungen der Parteien und den bei ihnen bestehenden Verhältnissen erkennen. Es entscheidet mithin kein psychologischer Vorgang, sondern ein tatsächliches Kausalitätsverhältnis, das leichter feststellbar und erkennbar ist als Vorstellungen und Willensmomente, weil es aus den äußeren Tatsachen abgeleitet werden kann. Dies gilt für alle Arten von Rechtsgeschäften, einseitigen wie zweiseitigen. Bei Verträgen können nur die Umstände als Geschäftsgrundlage angesehen werden, die für beide Teile kausal waren. Gegen die Anerkennung einer nur einseitigen Geschäftsgrundlage spricht, auch wenn sie vom Gegner erkannt wurde, die Schutzwürdigkeit der anderen Partei. Denn würde bei einem Fehlen oder einer Aenderung

---

51) Hedemann, Vergleichsirrtum. S. 100.

52) RGZ. 107, S. 126, RG. v. 13. 5. 24. in J. W., 1924, S. 1864. In and. Entsch. stellt es das RG. auf die Vorstellung ab. Siehe RGZ. 103, S. 329, und R. 24, Nr. 156.

53) s. Locher, a. a. O., S. 71, 51

54) s. auch Manigk, J. W. 1925, S. 242; Bespr. der Entsch. des RG. v. 3. 3. 1924, ferner J. W. 1927, S. 3001; Bespr. der Entsch. v. 22. 1. 1927, s. Entsch. selbst, RGZ. 116, S. 15.

der Umstände, die notwendig für das Handeln einer Partei waren, der Vertrag hinfällig werden können, so müßte der Gegner das Risiko tragen, wenn die kausale Beziehung zwischen den Umständen und dem Handeln der erklärenden Partei sich nachträglich als trügerisch herausstellte, weil die Umstände andere sind [55]). Es erscheint biliger, das Risiko der kausalen Beziehung zwischen Umständen und Handeln des Einzelnen, die Partei selbst tragen zu lassen, wenn die Geschäftsgrundlage fehlt. Wir können daher nur eine beiderseitige Geschäftsgrundlage bei Verträgen anerkennen. Der hier vertretene Begriff läßt auch nicht die Bedürfnisse der Partei unberücksichtigt. Die Parteien können bewußt eine Kausalbeziehung zwischen den Umständen und ihrem Handeln herstellen, indem sie in ihren Vorstellungen von denselben ausgehen. Tun sie dies nicht, so bleibt doch noch eine Kausalität zwischen Umständen und Vertragsschluß bestehen.

Auch die Fälle der cl. r. s. st. werden sich dem Begriff der Geschäftsgrundlage unterordnen lassen. Dabei wird aber zu beachten sein, daß dann nicht eine Parteivereinbarung vorliegt, sondern hier nur ein rein tatsächliches Verhältnis entscheidet.

Versuchen wir an verschiedenen Beispielen diesen Begriff der Geschäftsgrundlage zu verdeutlichen. In dem Fall, in welchem die Frau für die Unterschleife des verstorbenen Mannes aufkommen will, würde sie nicht den Vertrag abgeschlossen haben, wenn sie nicht mit der Auszahlung der Lebensversicherung gerechnet hätte (weil sie sonst wohl nicht in der Lage gewesen wäre, die Unterschlagungen zu decken), ebenso die Bank, weil sie nur in diesem Fall mit der Begleichung der Unterschleife rechnen konnte. Besonders deutlich hat das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 116 S. 15 die notwendigen Umstände herausgearbeitet. Es führt aus, daß der Käufer der Wertpapiere den Auftrag unterlassen hätte, wenn er den richtigen Kurs gekannt hätte, weil er sonst sein Konto bei der Bank überzogen hätte, daß ferner der Angestellte bei Kenntnis des Kurses, den Auftrag nicht angenommen hätte, weil er nach den Vorschriften der Bank nicht berechtigt war, ohne Deckung einen Auftrag auszuführen. Hier zeigt sich deutlich, daß die falsche Kursnotierung für das Handeln beider kausal war. Nur sie konnte die Parteien zum Abschluß des Vertrages veranlassen. Aus den Verhältnissen, die bei beiden Parteien vorlagen, ergibt sich als notwendiger Umstand der falsche Kurs.

---

55) Beiderseitigkeit wird auch verlangt vom RG.: J. W. 1921, S. 739, Urt. v. 16. 2. 1921, Recht 1924, Nr. 156, v. 7. 11. 1923, R. 1923, Nr. 1221, v. 2. 7. 1923, RGZ. 103, 329; 108, 105; 116, S. 15. Manigk, J. W. 1927, S. 3001; Rhode, a. a. O., S. 318; Locher, a. a. O., S. 71; v. Tuhr, Allg. Teil II, 2, S. 279; L. Z. 1921, Sp. 156; J. W. 1923, S. 824; Crome, Arch. ziv. Pr., Bd. 115, S. 47 ff.; Riezler in Stauding. Komm., Allg. Teil, § 119, VII c. Ebenso im engl. Recht, vgl. Schirrmeister, Das bürgerl. Recht Englands, Bd. I, 1. Hälfte, S. 523. Anders: Schw. Oblig.-Recht, Art. 24, 4; Oertmann, Gg., S. 37; s. auch Mot. II, S. 655 zum Vergleich; Strecker in Plancks Komm. zu § 779, 3 a.

Aehnlich im folgenden Beispiel. Auf Grund einer von einem vereidigten Bücherrevisor aufgestellten Bilanz, an deren Richtigkeit keine Zweifel bestehen, beteiligt sich der Kaufmann A an dem Handelsgeschäft des Kaufmanns B, der in Zahlungsschwierigkeiten ist, und macht größere Einlagen. Später stellt sich heraus, daß die Bilanz unrichtig war, da Rechnungen zurückgehalten und nicht verbucht wurden. Die Bilanz würde in Wirklichkeit eine so hohe Ueberschuldung aufgewiesen haben, daß der Kaufmann B sofort hätte Konkurs anmelden müssen. A würde seine Einlagen nicht geleistet haben, weil für sie keine Deckung in den Aktiven vorhanden war. Auch hier zeigen die auf beiden Seiten vorliegenden Tatsachen, daß die falsche Bilanz notwendiger Umstand für den Abschluß des Vertrages war.

Auch die Fälle der langfristigen Lieferungsverträge lassen eine entsprechende Anwendung zu. In den bisher entschiedenen sind tatsächliche Feststellungen, ob die Umstände notwendig waren, von den Gerichten nach dieser Hinsicht nicht gemacht worden, weil man noch im Banne der alten Lehren von der cl. r. s. st. und der Voraussetzung stand. Aber man wird nicht fehl gehen, wenn man hier annimmt, daß die bei Abschluß des Vertrages vorhandene wirtschaftliche und politische Lage Geschäftsgrundlage ist. Denn man wird nachweisen können, daß bei Voraussicht der Aenderung der Vertrag von beiden Seiten nicht geschlossen wäre, weil die bei den Parteien bestehenden Verhältnisse dies nicht zuließen. Mit der Anerkennung der Geschäftsgrundlage in diesen Fällen soll noch nicht gesagt sein, daß jede Veränderung der Umstände den Vertrag in Frage stellen könnte. Wann dies der Fall sein wird, wird später zu zeigen sein.

Indem wir den Begriff der Geschäftsgrundlage auf die für beide Parteien notwendigen Umstände abstellen, bleiben die Geschäfte, die man vielleicht als Zweckgeschäfte bezeichnen kann, außerhalb der Erörterung. Wenn jemand einen Hochzeitsfrack bestellt, und die Hochzeit findet später nicht statt, oder wenn jemand eine Marke kauft, weil er glaubt, er besitze sie noch nicht in seiner Sammlung, in Wirklichkeit hat er sie aber doch, so ist das Stattfinden der Hochzeit für die Bestellung des Frackes und die Annahme des Fehlens der Marke für den Kauf derselben kausal, aber eben nur für den Käufer oder den Besteller. Der Schneider oder der Markenhändler hätten den Vertrag auch abgeschlossen, wenn es bei Vertragsschluß feststand, daß die Hochzeit nicht stattfinden würde, oder die Marke im Besitz des Käufers wäre. Ebenso hätte in dem schon erwähnten Fall der Fenstermiete der Vermieter das Fenster auch im Fall des Nichtstattfindens des Festzuges vermietet, da sein Interesse ein ganz anderes ist als das des Mieters. Nur als Bedingung könnte eine solche einseitige Geschäftsgrundlage erheblich werden[56]). Für den Verkäufer und den Schneider fehlt es an den notwendigen Umständen in dem hier vertretenen Sinne.

---

56) Oertmann, Gg., S. 159, muß in diesen Fällen Einschränkungen machen. Vgl. noch R. Leonhard, Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, S. 263; v. Tuhr, Allg. Teil, II, 1, S. 200; L. Z. 1921, Sp. 155.

Geschäftsgrundlage sind demnach die notwendigen Umstände, d. h. diejenigen Umstände, die für beide Parteien oder bei einseitigen Rechtsgeschäften für eine Partei bei Abschluß des Geschäftes kausal sind, und bei deren Fehlen oder nachträglichem Nichtzutreffen oder Veränderung die Parteierklärungen nicht gemacht wären[57]).

§ 3. **Die Abgrenzung des Begriffes.**

a) Den gefundenen Begriff der Geschäftsgrundlage gilt es jetzt gegenüber anderen Rechtsbegriffen abzugrenzen. Jedoch bevor dies vorgenommen werden kann, ist zu untersuchen, ob die Geschäftsgrundlage zum Geschäftsinhalt gehört. Es ist möglich, daß die Geschäftsgrundlage in dem Inhalt des Rechtsgeschäfts zu Tage tritt. Das kann in Form der Bedingung geschehen. Diese Fälle scheiden in unserer Betrachtung aus. Tritt die Geschäftsgrundlage im Inhalt des Geschäftes äußerlich nicht hervor, so entsteht die Frage, ob sie hier zum Inhalt der Erklärung zu rechnen ist, ob sie etwa stillschweigend miterklärt ist. Stillschweigend miterklärt wäre sie dann, wenn sie von dem Erklärten mitumfaßt würde. Der Wille müßte sich auch auf das Nichterklärte beziehen. Von einem solchen Willen kann man bei Vertragsschluß im allgemeinen nicht sprechen[1]). Wir betonten schon wiederholt, daß die Parteien sichere und selbstverständliche Umstände, und das sind oft die Alltäglichkeiten des Lebens, ebenso auch außergewöhnliche Ereignisse, wie z. B. der Ausbruch eines Krieges, nicht in den Bereich ihres Willens und auch ihrer Vorstellung einzubeziehen pflegen. So gehen die Parteien bei dem Abschluß eines Vertrages, in dem sich die eine Partei zum Unterlassen der Ausfuhr eines bestimmten Erzeugnisses gegen eine Entschädigung verpflichtet, davon als etwas Gegebenem aus, daß für denjenigen, der die Entschädigung zu fordern berechtigt ist, Freiheit in seinem Handeln besteht[2]). Diese Freiheit im Handeln ist für den Ausländer notwendiger Umstand, denn nur dann hat er die Konkurrenz zu befürchten, und ebenso für den Inländer, weil er sonst mit dem Ausländer gar nicht in Berührung gekommen wäre. Es ist nicht nötig, daß in der Erklärung selbst auf diese Geschäftsgrundlage hingewiesen wird. Der Wille des Erklärenden selbst umfaßt auch diesen Umstand nicht, er ist allein auf die Rechtsfolgen gerichtet. Die Geschäftsgrundlage löst hier den Willen der Parteien zum Abschluß des Vertrages aus. Man kann auch u. E. nicht sagen, daß die Geschäfts-

---

57) Inwieweit dieser Begriff auch für das öffentl. Recht gilt und beachtenswert ist, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht werden.

1) Vgl. Oertmann, Gg., S. 32, 134; Manigk, Irrtum u. Auslegung, S. 146.

2) s. RG. v. 19. 9. 1916 in Gruch. Beitr., Bd. 61, S. 119. Das RG. löst nur auf Grund von § 157 BGB. Hinsichtlich der Kriegsklausel s. Manigk, Irrtum u. Auslegung, S. 173. Er lehnt eine Willensfiktion ab.

grundlage (Gg.) logisch miterklärt ist[3]). Das würde der Fall sein, wenn man aus der Abschlußformel und der irrigen Voraussetzung (hier das Bestehenbleiben der Handlungsfreiheit) auf den ursprünglichen Willen der Parteien zurückschließen könnte. Dann würde man vermuten, daß der Vertrag mit diesem Willen gelten sollte, während der abgeschlossene Vertrag unerheblich sein sollte. Ein solcher Rückschluß ist aber nur dann möglich, wenn bei Vertragsschluß ein wirklicher Wille vorhanden gewesen ist. Und dieser wird in den oben erwähnten Fällen fehlen.

Auch wenn in der Erklärung auf die Geschäftsgrundlage hingewiesen wird, wie z. B. in den Fällen, in welchen der Kurs unrichtig war, wird man nicht sagen können, daß die Gg. zum Inhalt des Rechtsgeschäftes gehört. Zum rechtsgeschäftlichen Tatbestand kann nicht alles gerechnet werden, was bei Abschluß des Vertrages geäußert wurde. Solche Aeußerungen enthalten oft nur einen Hinweis auf die Gg. Sie sind Mitteilungen von Tatsachen und haben nur deklarative Bedeutung. Man würde anderenfalls gezwungen sein, eine Irrtumsanfechtung in unendlich vielen Fällen zuzulassen. Dies wäre rechtspolitisch durchaus unerwünscht. Der Rechtsverkehr würde darunter leiden. Man wird den juristischen Tatbestand deshalb einengen müssen[4]). Nur denjenigen Tatbestand wird man als den eigentlich rechtsgeschäftlichen bezeichnen können, der ein rechtsgeschäftliches Handeln der Parteien voraussetzt, der der Grund der Rechtswirkung ist, auf die der Parteiwillen sich bezieht[5]). Alle anderen juristisch erheblichen Tatsachen sind aus diesem engeren Tatbestand auszuscheiden. Sie kommen in einem weiteren Tatbestand zur Geltung. Auch das Strafrecht unterscheidet einen Tatbestand im engeren und weiteren Sinne. Außerhalb des engeren Tatbestandes stehen die Bedingungen der Strafbarkeit, auf die sich der Vorsatz des Täters nicht zu erstrecken braucht. Tatbestand ist nur dasjenige, auf welches sich der Wille des Täters beziehen muß. Eine solche Teilung des Tatbestandes nimmt Manigk auch für das Zivilrecht in Anspruch, z. B. im § 284 B. G. B. und § 285 B. G. B. hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit[6]). Auch die Wirkung der abstrakten Geschäfte beruht auf einer solchen Teilung. Man hat aus diesem engeren Tatbestand die causa herausgenommen, die in einem weiteren Tatbestand durch § 812 wieder zur Wirkung kommt. Auch die Irrtums-

---

3) s. Rhode, Arch. ziv. Pr., Bd. 124, S. 301, der sich auf Manigk, Irrtum u. Auslegung beruft. Es ist aber zu beachten, daß Manigk neben einer logischen Ergänzung der Erklärung noch eine solche im Rahmen des Vertrages nach § 157 zuläßt. Vgl. a. a. O., S. 135 ff., 171. 221.

4) v. Tuhr, L. Z. 1921, Sp. 157; Manigk, J. W 1927, S. 3001, Irrtum u. Auslegung, S. 127.

5) Manigk, Tatsachen, juristische, Art. im Handwörterbuch der Rechtsw., Enneccerus, Allg. Teil, § 136 b 3, § 127; Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft, S. 292.

6) Vgl. die Beispiele bei Manigk, Tatsachen, juristische, ferner Irrtum u. Auslegung, S. 79; Oertmann, Die Rechtsbedingung, S. 14.

anfechtung läßt sich auf diese Weise erklären. Ein engerer Tatbestand knüpft die Rechtswirkung an das Erklärte, ein weiterer läßt den Willen der Partei zur Berücksichtigung kommen. Der Tod des Testators ist notwendig, damit ein Testament rechtswirksam wird. Man wird ihn aber nie zum juristischen Tatbestande im engeren Sinne rechnen, ebenso nicht die Zustimmung eines Dritten für das Zustandekommen eines Vertrages. Diese Tatsachen sind Wirksamkeitsvoraussetzungen für das Zustandekommen des Rechtsgeschäftes. Auch die Gg. ist eine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes. Man wird sie als ein Erfordernis der Entstehung des Erfolges des Rechtsgeschäftes ansehen müssen, das außerhalb des engeren Tatbestandes des Rechtsgeschäftes liegt [7]).

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus § 779 B. G. B. [8]), der auf einer Anerkennung der Gg. beruht. Der nach dem Inhalt des Vertrages zugrunde gelegte Sachverhalt ist die notwendige Tatsache. Ohne sie würde keine Partei den Vergleich geschlossen haben. Würden nun diese Umstände zum Inhalt des Rechtsgeschäftes gehören, so müßte § 779 ein Spezialfall von § 119 sein. Es müßte § 779 als das speziellere Gesetz die generelle Norm des § 119 enthalten und darüber hinaus sich durch einzelne Besonderheiten auszeichnen. Das läßt sich aber für beide Paragraphen nicht nachweisen [9]). Eine Anfechtung des Vergleichsinhaltes nach § 119 wird allgemein anerkannt. Es bliebe unverständlich, wenn daneben noch ein Irrtum über den zugrunde gelegten Sachverhalt, als Vergleichsinhalt, die Wirkung des § 779 haben könnte, nämlich ipso iure Unwirksamkeit. Daraus folgt, daß der zugrunde gelegte Sachverhalt außerhalb des engeren Tatbestandes liegt, daß das Gesetz ihm aber in einem weiteren Tatbestand die Wirkung der Nichtigkeit gibt [10]). Da dieser Tatbestand als typisch für die Gg. angesehen werden kann, so folgt daraus auch, daß allgemein die Gg. außerhalb des engeren rechtsgeschäftlichen Tatbestandes liegt. Sie gehört nicht zum Geschäftsinhalt [11]).

---

7) Oertmann, Die Rechtsbedingung, S. 14; Manigk, Tatſ. jur., a. a. O.

8) Im § 779 sehen folgende eine Anerkennung der Gg.: Oertmann, Gg., S. 70. v. Tuhr, L. Z. 1921, Sp. 151 ff., Riezler, Staud. Komm., Allg. Teil zu § 119 VII c, Manigk, J. W. 1927, S. 3001. Die beiderseitige Voraussetzung erkennen an: Henle, Allg. Teil, S. 238, Rhode, a. a. O., S. 291, 314, Endemann, Lehrb. S. 1205. Anders: Lenel, Arch. ziv. Pr., Bd. 79, S. 81, Enneccerus, Schuldrecht, § 419. E. glaubt, daß Nichtigkeit eintritt, weil das Objekt des Vergleiches fehle. Objekt sei der zugrunde gelegte Sachverhalt. Ueber sein Bestehen befänden sich die Parteien im Irrtum. Die Lehre E. spricht nur gegen die von Oertmann. Zu dem hier vertretenen Begriff steht sie nicht im Gegensatz, weil psychologische Momente nicht berücksichtigt werden. Dasjenige, welches E. das Objekt nennt, entspricht der Gg.

9) s. auch Hedemann, Vergleichsirrtum, S. 109.

10) Manigk, J. W. 1927, S. 3001.

11) s. auch Oertmann, Gg., S. 31; Ewald, Gruch. Beitr., Bd. 66, S. 547; Manigk, J. W. 1927, S. 3001; v. Tuhr, L. Z. 1921, Sp. 157; Krückmann, Arch. ziv. Pr., Bd. 128, S. 176. A. M.; Rhode, a. a. O., S. 294; Crome, Arch. ziv. Pr., Bd. 115, S. 47 ff.; Locher, a. a. O.. S. 76.

b) Die Bedenken, die gegen eine Berücksichtigung des Motives sprechen, können gegen den oben entwickelten Begriff der Gg. nicht vorgebracht werden. Das Motiv ist einseitig, es ist die subjektive Grundlage einer Parteierklärung. Die Gg. bezieht sich auf den ganzen Vertrag, sie ist die objektive Grundlage der Parteierklärungen. Die Motive sind bei einem Vertrage meist entgegengesetzt. Gerade auf der Verschiedenheit der Motive beruht der Abschluß eines Vertrages, z. B. der Kauf und Verkauf eines Wertpapieres. Der Verkäufer glaubt, daß eine Verdienstmöglichkeit für ihn nicht mehr besteht. Der Käufer dagegen hofft noch auf die Erzielung eines Gewinnes. Bei anderen Gegenständen und Verträgen tritt der Gegensatz der Parteimotive nicht so kraß in die Erscheinung, aber er besteht fast allgemein. Die Gg. bezieht sich dagegen auf Umstände, die gemeinsam sind. Sie sind für das Handeln beider Teile kausal [12]). Ein Motiv ist eine geistige Tatsache, eine Vorstellung, ein Gefühl. Es ist der Grund des Wollens der Parteien. Das Motiv ist bei Zuwendungen gleich dem Zweck, der der Partei vorschwebt und sie zum Abschluß des Rechtsgeschäftes veranlaßt [13]). Die Gg. ist keine innere Tatsache, liegt vielmehr in äußeren Umständen. Diese können die Motive selbst zur Entstehung bringen. Die Gg. ist das Primäre. Auf Grund eines bestimmten Kurses für ein Wertpapier entsteht erst für den Besitzer eine Vorstellung, die dahingehen kann, daß er einen Verkauf für geboten hält, während andere einen günstigen Kauf abzuschließen hoffen. Die Gg. ist für die Außenwelt erkennbar. Sie ist eine äußere Tatsache, die den Handelnden psychisch beeinflußt. Durch eine Prüfung der Kausalität lassen sich die notwendigen Umstände feststellen, während Motive nicht leicht ermittelt werden können, weil es an festen Anhaltspunkten bei geistigen, oft unerkennbaren Vorgängen fehlt. Motiv und Gg. sind grundverschieden.

c) Von der „Voraussetzung" Windscheids ist die Gg. durchaus verschieden. Nach dem bisher Ausgeführten läßt sich diese Erkenntnis durch eine Gegenüberstellung der beiden Begriffe schnell gewinnen. Die Voraussetzung wird bei Geschäftsschluß in Berücksichtigung gezogen. Unter einer Voraussetzung erklärt derjenige, der annimmt, daß das Sein oder Bestehenbleiben der Umstände der Wirklichkeit entspricht oder entsprechen wird. Sie ist einseitig. Für ihre Wirksamkeit genügt Erkennbarkeit. Windscheid rechnet sie zum Geschäftsinhalt. Die Gg. liegt dagegen außerhalb des Geschäftsinhalts. Sie ist beiden Erklärungen gemeinsam, in der Weise, daß sie für beide Teile zum Abschluß des Geschäftes notwendig ist. Zur Gg. gehören auch solche Umstände, an die die Parteien bei Vertragsabschluß nicht gedacht haben. Es genügt die Kausalität der Umstände.

---

12) s. auch Oertmann, Gg., S. 27 ff.

13) Stammler, Theorie der Rechtsw., S. 296; v. Tuhr, Allg. Teil, II, 1, S. 124.

d) Die cl. r. s. st. berücksichtigt eine Aenderung der Umstände nach Vertragsabschluß. Sie bezieht sich auf die Zukunft. Die Gg. beachtet auch solche Umstände, die der Gegenwart oder Vergangenheit angehören. Sie ist also insofern umfassender als die Klausel. Aber in anderer Weise zeigt sich, daß das Gebiet der Klausel weiter ist als das der Gg. Die Klausel ist, wie schon der Name sagt, Vertragsbestandteil. Sie ist stillschweigend miterklärter Geschäftsinhalt [14]). Sie umfaßt auch Fälle, in denen der eine Teil der Parteien nur von bestimmten Umständen ausgegangen ist. Es ist nicht nötig, daß für den andern dies erkennbar war. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß gewisse Umstände zu beachten sind, die nur für das Handeln einer Partei kausal waren. Dies zeigen auch die beiden §§ des B. G. B., in denen die Klausel zum Ausdruck kommt §§ 321, 610. So gibt § 321 der vorzuleistenden Partei ein Verweigerungsrecht, wenn die Vermögenslage der anderen sich nach Vertragsabschluß verschlechtert hat. § 610 gewährt ein Widerrufsrecht, wenn die andere Partei unsicher wird. Es ist in beiden Fällen nicht nötig, daß beide Parteien von einer bestimmten Vermögenslage ausgegangen sind. Die besondere Schutzwürdigkeit des zur Vorleistung Verpflichteten und des Versprechenden hat den Gesetzgeber zu diesen Vorschriften veranlaßt. Sie sind wohl Fälle der cl. r. s. st., aber nicht der Gg., in dem hier vertretenen Sinn [15]). Es genügt nicht für den hier vertretenen Begriff der Gg., daß auch der Darlehnsnehmer aus dem Wesen des Vertrages erkennen konnte, daß seine Kreditwürdigkeit Grundlage des Geschäftes sein sollte. Man wird also nur die Fälle der cl. r. s. st. unter den hier entwickelten Begriff der Gg. bringen können, in denen für beide Teile die notwendigen Umstände sich geändert haben [16]). In dieser Beziehung bedarf es in jedem einzelnen Falle einer tatsächlichen Feststellung.

e) Auch gegenüber dem Geschäftszweck, der causa, ist der Unterschied des hier entwickelten Begriffs bedeutend. Es ist schon gezeigt worden, daß der Geschäftszweck nicht immer mit der Gg. zusammenfällt. Es gibt Verträge, bei denen der Zweck des Geschäftes nicht von den zugrunde gelegten Umständen abhängt. Der Zweck ist für beide Parteien meist ein verschiedener. Von einem Geschäftszweck kann man nur bei einer Einigung der Parteien über einen gemeinsamen Zweck sprechen. Es ist wiederholt betont worden, daß dieses Erfordernis bei der Gg. nicht vorhanden zu sein braucht. Der Zweck ist der wirtschaftliche Grund, um dessentwillen das Geschäft vorgenommen wird. Bei der

---

14) Vgl. § 1, Anm. 29, 30. Vgl. auch Ewald, Die Kriegsklausel, S. 21.

15) Auch im Fall J. W. 1920, S. 107, liegt keine Gg. vor. Es findet nur die Klausel beim Stundungsvertrag Anwendung. Oertmann, Gg., S. 87, sieht auch in den §§ 321, 610 die Gg. anerkannt. Der Gesetzgeber unterstelle eine gewisse Kreditwürdigkeit, und der Gegner fasse dies entsprechend auf.

16) S. z. B. den Fall, daß nachträglich ein Ausfuhrverbot erlassen wird. Gruch. Beitr., Bd. 61, S. 119.

Gg. fehlt jedes psychologische Anknüpfungsmoment, das bei jeder Zwecksetzung vorhanden ist. Die causa ist der wirtschaftliche Grund einer Zuwendung. Sie ist kausal für die Vornahme der Zuwendung[17]). Die Gg. ist aber schon für den Grund selbst kausal. So ist für eine Darlehnshingabe z. B. der Grund für den Hingebenden, daß der andere das Geld in seinem Geschäft werbend anlegt. Gg. ist eine gewisse Vermögenslage des Darlehnsnehmers.

f) Die Bedingung ist Geschäftsbestandteil. Es wird bei ihr der Eintritt oder die Wiederaufhebung einer Rechtswirkung von einem ungewissen Ereignis in der Zukunft abhängig gemacht. Die Ursache für die Aufnahme einer Bedingung in den Geschäftstatbestand ist der Zweifel, den die Parteien über den Eintritt eines Ereignisses hegen. Die Umstände werden von den Parteien in den Bereich ihres Wollens einbezogen, und die Wirkung des Geschäftes wird von dem Parteiwillen abhängig gemacht. Die Gg. dagegen liegt außerhalb des Tatbestandes. Von ihrem Bestehen hängt die Wirkung des Geschäftes ab, ohne daß eine Parteivereinbarung in dieser Beziehung getroffen zu sein braucht[18]). Ein Zweifel der Parteien über ihr Sein oder Eintreten braucht nicht vorzuliegen, da sie von ihr oft als etwas Festem und Gegebenem bei Vertragsschluß ausgehen. Im besonderen liegt dann ein solcher nicht vor, wenn die Gg. gar nicht in der Aeußerung in Erscheinung tritt. Ein Zweifel kann aber dann vorhanden sein, wenn die Gg. selbst in der Erklärung zum Ausdruck kommt. Die Gg. bezieht sich nicht nur auf Ereignisse, die in der Zukunft liegen, sondern sie umfaßt auch solche, die in der Gegenwart oder der Vergangenheit eingetreten sind. Die objektive Ungewißheit, die der Bedingung charakteristisch ist, fehlt ihr. Denn die Umstände, die der Vergangenheit oder Gegenwart angehören, werden sich objektiv immer feststellen lassen[19]).

g) Henle unterscheidet von der Bedingung die Unterstellung[20]). Die Geltung eines Rechtsgeschäftes wird abhängig gemacht von einem bereits entschiedenen Umstand. Sie ist Teil des Geschäftsinhaltes. Ursache für ihre Vereinbarung ist wie bei der Bedingung der Zweifel.

---

17) Enneccerus, Allg. Teil, § 135; v. Tuhr, Allg. Teil, II, 2, S. 62 ff.; Oertmann, Gg., S. 37.

18) S. § 7 f.

19) v. Tuhr, Allg. Teil, II, 1, S. 199, II, 2, S. 279, L. Z. 1921 Sp. 156, versteht unter Voraussetzung eine Bedingung, die sich auf Gegenwärtiges oder Vergangenes bezieht. Diese Voraussetzung ist eine andere als diejenige von Windscheid, bei der die Parteien die maßgebenden Umstände nicht für unsicher hielten. v. Tuhr scheidet zwischen Grundlage und Voraussetzung, ohne aber beide Begriffe einer verschiedenen Regelung zu unterwerfen. Die Fälle der Voraussetzung, die v. Tuhr mit seinem Begriff erfassen will, können dem der Gg. unterfallen. Entscheidend ist allein, auch wenn die Parteien über die Tatsachen zweifeln sollten, ob die Umstände für sie so maßgebend sind, daß der Vertrag ohne sie nicht bestehen kann. Vgl. Windscheid, Arch. ziv. Pr., Bd. 78, S. 163; Enneccerus, Allg. Teil, § 181, 3; Manigk, J. W. 1927, S. 3001; Hedemann, Vergleichsirrtum, S. 100.

20) Allg. Teil, S. 305, Unterstellung u. Versicherung, S. 23.

Der Unterschied zur Gg. ist darin zu sehen, daß es bei dieser auf den Zweifel der Parteien nicht ankommt. Die Gg. gehört ferner nicht zum Erklärungsinhalt.

II. Teil.

Der Irrtum über die Geschäftsgrundlage.

§ 4. Die Möglichkeit des Irrtums.

Wir sprechen gewöhnlich von „Irrtum“, wenn eine Vorstellung, die sich jemand über etwas macht, der Wirklichkeit nicht entspricht. Es werden ferner die Fälle des Versprechens und Verschreibens, Fälle, in denen der Wille mit der Erklärung nicht übereinstimmt, zum Irrtum gerechnet. Zu diesen kann der Irrtum über die Gg. nicht gehören, denn die Erklärung entspricht dem Willen der Parteien. In dem Falle der falschen Kursnotiz waren sich die Parteien bei der Abgabe über den Inhalt der Worte im Klaren, sie wollten auch eine Erklärung dieses Inhaltes abgeben. Es fehlt ihnen vielmehr die Kenntnis davon, daß der zugrunde gelegte Kurs mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt [1]). Die Fälle des Irrtums über die Gg. werden solche sein, in denen die Vorstellungen der Parteien über die Wirklichkeit fehlen. Wir sahen bereits, daß bei den Parteien über die Gg. eine Vorstellung vorhanden sein kann, daß sie aber auch die Umstände nicht zu bedenken brauchen. Sie unterlassen ein Bedenken der Verhältnisse, weil die Lage derselben selbstverständlich erscheint. Es fehlt ihnen in solchen Fällen überhaupt eine Vorstellung über die Gg. Sind wir auch hier berechtigt, von „Irrtum“ zu sprechen? Wir glauben, diese Frage bejahen zu können. Betrachten wir zunächst folgendes Beispiel: Ein Hamburger Kaufmann kauft in Ecuador von einem dortigen Kaufmann z. B. Kaffee cif Hamburg. Beide Parteien wissen nicht, daß der Panama-Kanal durch Erdrutsche unfahrbar geworden ist, und die Schiffe den Umweg um die Südspitze von Amerika machen müssen. Sie sprechen nicht über die Befahrbarkeit des Kanals, sie gehen von ihr als selbstverständlich aus, ohne sie irgendwie in ihren Vorstellungskreis einzubeziehen. Und doch war sie ein notwendiger Umstand für beide. Der Käufer hätte den Kauf nicht abgeschlossen, weil er die Ware beträchtlich später geliefert erhält, vielleicht zu einer Zeit, in der er nichts mit ihr anfangen kann. Der Verkäufer wäre nicht auf den Vertrag eingegangen, weil für ihn das Geschäft durch beträchtlich höher werdende Fracht- und Versicherungskosten zu einem Verlustgeschäft wird. Hätten sie die richtige Vorstellung von dem Zustand des Kanals gehabt, so wäre diese als Gegenmotiv zu dem wirklich zum Handeln geführten bei Vertragsschluß in Betracht gekommen [2]). Dieser Fall zeigt Aehnlichkeit mit denen des Nichtwissens,

---

1) Vgl. RGZ. 108, S. 105; 116, S. 15; 94, S. 65; 97, S. 138.
2) Vgl. Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft, S. 337.

die beachtbar für den Irrtum werden, wenn sie dem Irrenden unbewußt sind, z. B. es unterschreibt jemand eine Urkunde, deren Inhalt er nicht kennt, ohne daß er sich dieser Unkenntnis bewußt ist. Auch hier wäre die Kenntnis des Inhaltes Gegenmotiv beim Vertragsschluß gewesen. Die Fälle des Nichtwissens einer Tatsache werden denen der positiv falschen Vorstellung über eine Tatsache gleichgestellt [3]). Charakteristisch ist den Fällen des Irrtums über die Gg. die negative Wirkung, d. h. das Vorhandensein der richtigen Vorstellung hätte den Vertrag nicht entstehen lassen. Bei einem Irrtum im Motiv besteht eine positiv falsche Vorstellung, damit fehlt allerdings zugleich die richtige. Aber nicht liegt in jeder Unkenntnis eine falsche Vorstellung eingeschlossen [4]). Den Irrtum über die Gg. wird man also auch nicht als einen Irrtum im Motiv ansehen können. Auch die Fälle, in denen die Veränderung der Umstände später eintritt, stellen sich als Fälle des Irrtums dar. Es kann hier in der Weise an der entscheidenden Vorstellung fehlen, daß die Parteien ein Bedenken einer andersartigen Entwicklung unterlassen, ihnen vielleicht nur die Umstände der Gegenwart vorschweben [5]). Es kann hier aber auch an jeder Vorstellung fehlen. Der Irrtum über die Gg. betrifft nicht nur Geschehenes und Gegenwärtiges, er umfaßt auch Zukünftiges. Auch hier wäre die richtige Vorstellung über die Entwicklung der Ereignisse nach Vertragsschluß geeignet gewesen, Gegenmotiv zu sein zu den zum Handeln drängenden anderen Motiven. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage [6]) wird in den meisten Fällen ein Irrtum über dieselbe sein [7]). Die Möglichkeit eines Irrtums über die Gg. kann nach dem Ausgeführten nicht mehr zweifelhaft sein. Wir sehen, daß ein allgemeines Kennzeichen des Irrtums dasjenige ist, daß die richtige Vorstellung über Gegenwärtiges, Vergangenes oder Zukünftiges fehlt [8]).

§ 5. Die Beachtbarkeit des Irrtums.

Nachdem wir die Möglichkeit des Irrtums erörtert haben, haben wir nun zu untersuchen, ob dieser Irrtum rechtlich beachtbar ist. Die Beachtbarkeit läßt sich nicht aus dem Willen der Parteien ableiten.

---

3) Oertmann, Komm., Allg. Teil § 119, 8; Riezler, Staud. Komm., Allg. Teil, § 119, IV, 3; Zitelmann, a. a. O., S. 321 ff.

4) s. Zitelmann, a. a. O., S. 325; Sauer, Die Lehre Oertmanns von der Gg., S. 46 ff.

5) Oertmann, Gg., S. 135.

6) Oertmann, Gg., S. 148 ff.

7) Auszunehmen sind die Fälle, bei denen der Wegfall der Gg. auf einem Handeln der Beteiligten beruht.

8) Vgl. Sauer, a. a. O., S. 46; Krückmann, cl. r. s. st., Arch. ziv. Pr., Bd. 116, S. 374, 440, 451, weist besonders auf die Aehnlichkeit der Fälle der Clausula mit denen des Irrtums hin; Fischer, Iher. Jahrb. 71, S. 190; Crome, Arch. ziv. Pr., Bd. 115, S. 47; A. M.: Matthias, Rechtswirkungen der cl. r. s. st. und der Voraussetzung, cl. r. s. st. im Reichszivilrecht, S. 14.

Denn wir sahen, daß die Gg. nicht von dem Willen der Parteien abhängig ist, weil sie nicht zu den Geschäftsbestandteilen gehört.

Der Irrtum könnte ferner beachtbar sein, wenn wir aus dem Gesetz ein allgemeines Prinzip herauslesen könnten, nach welchem der Gesetzgeber, der eine allgemeine Regelung des Grundlageirrtums nicht gibt, ihn berücksichtigt. Stahl [1]) glaubt, die Berechtigung seiner Lehre von der cl. r. s. st. aus Einzelvorschriften des B. G. B. ableiten zu können. Ebenso folgert Oertmann [2]) aus den Bestimmungen des Gesetzbuches ein allgemeines Prinzip, nach dem der Gesetzgeber den Wegfall der Gg. anerkennt. Wir glauben, daß ein solcher Schluß nicht zwingend ist, da man den einzelnen Vorschriften auch entnehmen kann, daß nur in diesen Fällen der Wegfall der Gg. Beachtung finden soll [3]). Für den hier vertretenen Begriff der Gg. kann der Schluß überhaupt nicht möglich sein, weil wir den Irrtum über sie nur im § 779 berücksichtigt sehen. Dies zeigt eine kurze Prüfung der einzelnen Fälle.

Oertmann [4]) sieht in §§ 459, 633 seinen Begriff verwirklicht. Bei einer Prüfung, ob auch der hier entwickelte Begriff in den beiden Paragraphen enthalten ist, bemerken wir, daß sie weitergehen. Es werden in den Worten „. . . dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch“ nicht die für beide Parteien notwendigen Umstände für maßgebend erklärt, sondern es genügt, wenn für den Käufer allein die notwendigen Umstände fehlen. Es ist nicht erforderlich, daß für den Verkäufer der Vertrag hinfällig werden müßte, weil er ihn bei Kenntnis des Mangels nicht abgeschlossen haben würde. Bei der Mängelhaftung sehen wir also nicht eine beiderseitige Gg. anerkannt, sondern einseitige Vorstellungen des Käufers werden berücksichtigt, wenn sie aus dem Vertrage sich ergeben. Die nach dem Vertrage vorausgesetzten Eigenschaften sind miterklärt, weil der vorausgesetzte Gebrauch auf einer Willenseinigung der Parteien beruht, diese Zweckbestimmung selbst einen Schluß auf die Eigenschaften zuläßt, und auf diese sich auch der Wille der Partei bezieht [5]).

Ebenso ist in den §§ 321 und 610, wie schon an anderer Stelle gezeigt, nicht der Grundlageirrtum berücksichtigt [6]). Auch § 605, der ein Kündigungsrecht dem Verleiher gibt, wenn er die Sache wieder nötig hat, berücksichtigt Umstände, die nur für das Handeln des Verleihers kausal gewesen sind [7]). Auch die Vorschriften über das Abweichungsrecht des Beauftragten (§ 665) und des Verwahrers (§ 692) lassen den Begriff der Gg. nicht erkennen, da auch hier nicht die für

---

1) Die sogen. cl. r. s. st. im BGB., S. 49.
2) Gg. S. 136.
3) Locher, a. a. O., S. 22.
4) Ebenso Rhode, S. 315; Henle, Allg. Teil, S. 234.
5) Gunkel in Staudigers Komm. § 459 1 b, $\beta\beta\beta$.
6) S. 36.
7) A. M.: Oertmann, Gg., S. 81.

beide Parteien zum Vertragsschluß führenden Umstände ausschlaggebend sind.

Die erbrechtliche Vorschrift des § 2078 läßt eine Anfechtung einer letztwilligen Verfügung zu, wenn der Erblasser in einer bestimmten Erwartung die Verfügung erlassen hat. Es wird hier nach herrschender Ansicht verlangt, daß der Erblasser sich bestimmte Vorstellungen über die Sachlage gemacht hat [8]). Man wird daher wohl besser annehmen, daß im § 2078 ein Irrtum im Motiv berücksichtigt wird, der sich von dem über die Gg. dadurch unterscheidet, daß er eine positiv falsche Vorstellung verlangt. § 2079 dagegen gibt ein Anfechtungsrecht, ohne daß der Erblasser eine Vorstellung davon gehabt zu haben braucht, daß ein Pflichtteilsberechtigter zur Zeit des Erbfalles lebt. Der Gesetzgeber nimmt hier an, daß der Erblasser bei Kenntnis dieser Sachlage die Verfügung nicht getroffen haben würde. Er sieht in dem Nichtvorhandensein der Pflichtteilsberechtigten einen notwendigen Umstand für die Errichtung der Verfügung. Diese Vorschrift beruht auf einer Anerkennung der Gg. Sie kann aber nicht ebenso wie § 2077, in dem wir auch die Gg. berücksichtigt sehen, dazu verwandt werden, um daraus ein allgemeines Prinzip, nach dem der Irrtum über die Gg. beachtbar ist, herauszulesen. Der erbrechtliche Charakter der Vorschriften läßt dies nicht zu. Es bleibt von den Fällen, die Oertmann aufzählt, nur § 779, der Vergleich, in dem auch wir den Irrtum über die Gg. behandelt sehen [9]).

Es läßt sich ferner nicht der Irrtum über die Gg. für beachtlich erklären, indem man aus § 119 Abs. 2 a fortiori schließt, daß der Vertrag erst recht in Frage steht, wenn es sich um ein Fehlen der objektiven Grundlage handelt, wenn schon bei einem einseitigen Irrtum ein Anfechtungsrecht gegeben wird [10]). Denn der Irrtum im § 119 Abs. 2 ist, wie Manigk darlegt, kein Motivirrtum, sondern ein Irrtum über die Erklärung. Die wesentlichen Eigenschaften gelten als stillschweigend miterklärt. Daraus läßt sich nicht ableiten, daß der Irrtum über die Gg., die — wie gezeigt — außerhalb des Erklärten liegt, beachtbar ist [11]).

Die technische Figur der Gg. ist zwar dem Gesetzgeber bei Abfassung des B. G. B. unbekannt gewesen. Aber sie ist doch im Gesetz selbst verwirklicht [12]), wie § 779 zeigt. Aus dieser Vorschrift kann man Folgendes schließen: Wenn das Gesetz beim Vergleich, einem Vertrag, der einen Streit aus der Welt schaffen soll, auf die vor dem

8) Vgl. Kipp, Erbrecht, § 22, IV, a. M.: Oertmann, Gg., S. 90 ff.
9) s. S. 34.
10) Oertmann, Gg., S. 54, dagegen Locher, a. a. O., S. 25.
11) Irrtum u. Auslegung, S. 137 ff., 268, J. W. 1927, S. 3001. Vgl. weiter statt aller a. M.; Oertmann, Gg., S. 40, Arch. ziv. Pr., Bd. 117, S. 279, Komm., Allg. Teil, § 119 4 a; Enneccerus nimmt Motivirrtum an, s. Allg. Teil, § 157, III.
12) s. Stampe, J. W. 1921, S. 11.

Vertrag liegenden Umstände zurückgreift und so den Streit wieder aufleben läßt, dann ist bei anderen Verträgen diese Beachtung erst recht zulässig [13]).

Es würde zudem auch Treu und Glauben widersprechen, wenn die Fälle des Grundlageirrtums schlechthin unbeachtlich wären. Es wäre rechtspolitisch nicht zu billigen, wenn die Parteien an dem Vertrage festgehalten würden, der, da er von einer falschen Grundlage ausgeht, die mit dem Vertrage verbundenen Ziele und Zwecke der Parteien nicht verwirklichen kann. Da beide Parteien von einer unrichtigen Grundlage ausgehen, fehlt es hier an der Schutzbedürftigkeit der einen Partei, deren Interessen bei einem einseitigen Motivirrtum der anderen Partei vorgehen [14]). Die Gründe, welche gegen eine Beachtbarkeit des einseitigen Motivirrtums sprechen, können in Bezug auf den Irrtum über die Gg. nicht vorgebracht werden. In den hier zu behandelnden Fällen kann der Satz: Pacta sunt servanda nicht als unumstößlich angesehen werden, es ist vielmehr zu beachten, daß die Verträge nicht um ihrer selbst willen da sind, sondern nur Mittel zum Zweck sind [15]). Wir glauben daher, daß der Irrtum über die Gg. beachtbar ist [16]). Es gilt nun zu untersuchen, wann und inwieweit er erheblich ist.

§ 6. Die Erheblichkeit des Irrtums.

a) Wir sahen, daß die Fälle des Wegfalls der Gg. meistens Irrtumsfälle sind. Beruht dagegen der Fortfall der Grundlage auf einem Verhalten einer Partei, so liegt kein Irrtum vor [1]). Es scheiden ebenfalls die Fälle hier aus, die Krückmann unter die cl. r. s. st. bringen will, in denen das Vertrauen, auf dem der Vertrag aufgebaut ist, durch das Verhalten der einen Partei erschüttert wird [2]). Denn nur dann sind wir berechtigt, von einem Grundlageirrtum zu sprechen, wenn die Veränderung der Umstände auf Ereignissen beruht, die unabhängig von dem rechtsgeschäftlichen Handeln der Parteien sind.

b) Der Irrtum über die Gg. ist unerheblich, wenn beide Parteien das Risiko des Fehlens oder Nichteintritts oder der Veränderung übernommen haben. Dies wird der Fall sein, wenn z. B. beide Parteien bei Vertragsschluß wissen, daß ihnen bestimmte entscheidende Umstände

13) Kohler, Arch. ziv. Pr., Bd. 101, S. 379, so auch Manigks Lehre.

14) v. Tuhr, L. Z. 1921, Sp. 156.

15) Vgl. auch E. Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die cl. r. s. st., S. 59. Krückmann leitet die Beachtbarkeit aus der Sinn-, Zweck- u. Gegenstandslosigkeit des Vertrages her, Arch. ziv. Pr., Bd. 116, S. 157 ff.

16) Schweiz. Oblig.-Recht, Art. 24, 4, erklärt den Irrtum über einen bestimmten Sachverhalt für wesentlich. Im engl. Recht ist ein solcher Irrtum ebenfalls beachtbar. Vgl. Schirrmeister, Das bürgerl. Recht England I, 1. Hälfte, S. 523.

1) Oertmann, Gg., S. 176. Locher, a. a. O., S. 103, lassen ein Berufen auf den Wegfall der Gg. nicht zu, wenn ihn eine Partei verschuldet hat.

2) Krückmann, Arch. ziv. Pr., Bd. 116, S. 260.

unbekannt sind, sie aber trotzdem abschließen. Auch die Natur des Geschäftes läßt oft einen Schluß zu, ob eine Risikoübernahme durch beide Parteien stattgefunden hat. Dies wird meistens bei Spekulationsgeschäften der Fall sein, so, wenn sich Käufer und Verkäufer von Wertpapieren hinsichtlich ihrer Erwartungen über die Kursentwicklung derselben täuschen. Ebenso hat das RG.[3]) z. B. beim Kauf von Zinn mit Recht angenommen, daß das Geschäft nicht in Frage gestellt werden kann, weil bei dem Charakter dieses Geschäftes als Großhandelsgeschäft, das durch den Börsenhandel in Zinn besonders spekulativ ist, das Risiko der Preisschwankungen übernommen wurde. Aber nicht alle Verträge des Großhandels sind spekulativ, z. B. nicht Kohlenlieferungsgeschäfte. Es muß deshalb hier, wie auch bei Werk- oder Werklieferungsverträgen[4]), von Fall zu Fall untersucht werden, ob die Gefahr von Preisschwankungen, die durch eine Veränderung der Umstände entstehen, eingerechnet ist. Dabei wird zu beachten sein, daß Veränderungen der Konjunktur bis zu einem gewissen Grade bei den meisten Handelsgeschäften von den Parteien zu tragen sind[5]).

c) v. Tuhr[6]) glaubt, daß ferner bei abstrakten Geschäften der Irrtum unerheblich ist, weil für diese der Gesetzgeber in § 812 B.G.B. eine besondere Regelung getroffen habe. Diese Ansicht v. Tuhrs erscheint beifallswert. Würde man z. B. bei einer Eigentumsübertragung annehmen, daß das zugrunde liegende obligatorische Geschäft Gg. sein könnte, so würde man den abstrakten Charakter des dinglichen Geschäftes wieder aufheben. Das Gesetz bestimmt, indem es den Bereicherungsanspruch gibt, daß in diesen Fällen das dingliche Geschäft trotz des Mangels der zugrunde liegenden Umstände gültig bleiben soll. Die Unbilligkeiten, die sich daraus ergeben können, soll der Bereicherungsanspruch ausgleichen. Es würde ferner, wenn man den Irrtum über die Gültigkeit des obligatorischen Geschäftes als Irrtum über die Gg. bei dinglichen Geschäften beachten würde, die Gefahr bestehen, daß die Offenkundigkeit, die das Sachenrecht beherrscht, darunter leiden würde, und damit die Verkehrssicherheit erschüttert würde. Wie es nicht zulässig ist zu sagen, daß das abstrakte Geschäft durch das obligatorische Geschäft stillschweigend bedingt sei, so wenig darf man etwa das Bestehen des obligatorischen Geschäfts als die Gg. des dinglichen betrachten[7]).

Auch bei anderen abstrakten Geschäften, wie Abtretung einer Forderung, Schuldübernahme, Schulderlaß, Schuldanerkenntnis, Schuldversprechen, der Ausstellung eines Wechsels oder eines Inhaberpapieres, lassen sich dieselben oder doch ähnliche Gründe gegen eine Erheblichkeit des Irrtums über die Gg., die hier das zugrunde liegende Kausal-

3) RGZ. 92, S. 322, 95, S. 43.
4) RG. v. 24. 2. 1920 im J. W. 1920, S. 435.
5) Vgl. Oertmann, Gg., S. 177.
6) L. Z. 1921, Sp. 158.
7) S. hierüber Wolff, Sachenrecht, § 38, II, 4, § 66 I, 3.

geschäft sein könnte, anführen. Man würde die abstrakten Geschäfte der abstrakten Natur entkleiden und damit die Verkehrssicherheit gefährden.

d) Für die Erheblichkeit des Irrtums über die Gg. ist bei Verträgen ein gemeinsamer Irrtum der Parteien erforderlich. Die Gg. selbst muß ja bei Verträgen gemeinsam sein. Daraus ergibt sich auch, daß beide Parteien irren müssen. Denn würde man den einseitigen Irrtum für erheblich halten, so würden der Partei, die sich eine richtige Vorstellung über die Gg. gemacht hat, die Folgen aufgebürdet, die dadurch entstehen könnten, daß der Vertrag hinfällig wird. Es erscheint hier allein billigenswert, wenn die Partei, der eine richtige Vorstellung fehlt, das Risiko dafür übernimmt, und sie an den Vertrag gebunden bleibt. Nur wenn beide Parteien übereinstimmend nicht die richtigen Vorstellungen haben, besteht kein Grund dafür, sie an dem Vertrage festzuhalten. Auch die Regelung, die der Gesetzgeber für den Vergleich getroffen hat, spricht für diese Ansicht. Der Irrtum über den zugrunde gelegten Sachverhalt ist nur dann erheblich, wenn beiden Parteien die richtige Vorstellung über ihn fehlt [8]).

e) Eine weitere Frage ist die, ob der Irrtum entschuldbar sein muß. Das B. G. B. stellt für die Anfechtung des Erklärungsirrtums und für die Erheblichkeit des Vergleichsirrtums nicht das Erfordernis der Unentschuldbarkeit auf. Man wird aus den Vorschriften des B. G. B. und auch aus § 306 ein allgemeines Prinzip entnehmen können, daß es für die Frage, ob ein Vertrag infolge eines Mangels bei Vertragsschluß nichtig oder anfechtbar ist, nicht auf die Entschuldbarkeit ankommt [9]). Es wird also auch beim Grundlageirrtum für die Erheblichkeit nicht zu prüfen sein, ob die Parteien oder eine Partei das Fehlen, das Nichteintreten oder die Veränderung der Umstände hätten erkennen müssen [10]).

f) § 119 verlangt für die Anfechtung einer Willenserklärung subjektive und objektive Momente. Der Erklärende kann anfechten, wenn er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte. Ebenso finden wir im § 779 subjektive und objektive Gründe, die den Vergleich unwirksam werden lassen, freilich in ganz anderer Weise. Es handelt sich nicht darum, ob jemand eine Erklärung nicht abgeben wollte, ob er sich im Irrtum über den Inhalt der Erklärung befunden hat, sondern es fehlt hier die Grundlage des Vertrages. Das Gesetz berücksichtigt „den nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt". Der Inhalt des Vertrages selbst wird von beiden Parteien bestimmt.

---

8) Der Begriff Oertmanns erfordert nicht die Gemeinsamkeit, weil Oertmann sich mit dem Erkanntsein der Vorstellungen durch die andere Partei begnügt. Gg., S. 137. — Nicht jeder doppelseitige Irrtum ist aber ein Irrtum über die Gg. Es gibt noch einen beiderseitigen Erklärungsirrtum.

9) s. Locher, a. a. O., S. 102; Ewald, Gruch. Beitr., Bd. 66, S. 552; s. auch Strecker in Plancks Komm. zu § 779, 3 c.

10) Das RG. verlangt bei der cl. r. s. st., daß die Veränderung unvorhersehbar ist, RGZ. 99, S. 84 ff.

Es hängt von den Parteien ab, was sie dem Vertrage zugrunde legen wollen, weil sie dieses als Ausgangspunkt für ihre Regelung nehmen. Ferner liegt nur dasjenige dem Vergleich zugrunde, welches sie als sicher annehmen. Dieses Feststehende ergibt sich wiederum aus dem Inhalt des Vertrages. In dieser Gesetzesstelle sehen wir also zweimal subjektive Momente betont. Die objektive Begrenzung wird durch die Worte „der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde", gezogen. Durch diese Fassung des Gesetzes werden unerhebliche Abweichungen des Zugrundegelegten von der Wirklichkeit für nicht beachtenswert erklärt [11]). Es würde also z. B. unerheblich sein, wenn bei einem Vergleich über ein zweifelhaftes Vermächtnis, nach dem die eine Partei den Gegenstand des Vermächtnisses, eine Bibliothek, die andere dafür 1000.— RM. erhalten sollte, es sich herausstellt, daß ein paar Bände nicht zur Bibliothek gehören. Auch bei Kenntnis dieser Sachlage wäre der Streit in Bezug auf die anderen Bücher entstanden [12]).

Für andere Verträge ergeben sich nach dem früher entwickelten Begriff der Gg. entsprechend subjektive und objektive Gesichtspunkte für die Erheblichkeit des Irrtums. Wir verstanden unter Gg. die notwendigen Umstände, ohne die der Vertrag nicht entstanden wäre. Die Prüfung wird sich also darauf erstrecken, ob der Vertrag auch beim Nichtvorhandensein dieser Umstände geschlossen wäre. Es wird zu untersuchen sein, ob die Abweichung des Zugrundegelegten von dem wirklich Bestehenden so groß ist, daß der Vertrag bei Vorhandensein der richtigen Vorstellung nicht entstanden wäre [13]). Diese objektive Prüfung wird ergänzt durch das subjektive Moment, daß die Parteien selbst den Inhalt des Vertrages, allerdings auf einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden Grundlage, festsetzen. Der durch den Willen der Parteien geschaffene Vertrag wird stets in seinem Bestehen von den objektiven notwendigen Umständen abhängig sein. Unerhebliche Veränderungen bleiben auch hier unberücksichtigt, soweit sie im Rahmen der notwendigen Umstände sich bewegen. Es würde z. B. in dem Fall (RGZ. 116, S. 15) des verdruckten Kurses unerheblich sein, wenn die Differenz zwischen wirklichem Kurs und angenommenem nur wenige Prozent betragen hätte. Wir werden also sagen können, daß die Erheblichkeit dann gegeben ist, wenn der nach dem Inhalt des Vertrages zugrunde gelegte Sachverhalt nur den Vertrag konnte entstehen lassen. Wird dies von dem Richter festgestellt, so wird damit zugleich die Erheblichkeit des Irrtums in dem Sinne, daß die richtige Vorstellung über die Wirklichkeit fehlt, anerkannt. Subjektive und objektive Gesichtspunkte sind auch bei dem Irrtum über die Gg. entscheidend.

---

11) Hedemann, Vergleichsirrtum, S. 84 ff.
12) Das Beispiel ist entnommen Hedemann, a. a. O., S. 89,
13) Manigk, J. W. 1927, S. 3001.

Die objektive Begrenzung wird oft in anderer Weise zu ziehen versucht. Krückmann will das Verhältnis der Leistungen zu einander entscheiden lassen [14]). Oertmann [15]) weist demgegenüber mit Recht darauf hin, daß das Mißverhältnis der Leistungen allein nicht den Vertrag in Frage stellen kann. Dies folge aus § 138 B. G. B., der Nichtigkeit nur bei bewußter Ausbeutung eintreten ließe. Die objektive Erheblichkeit wird ferner aus § 242 abgeleitet [16]). Der Schuldner soll von der Leistung frei werden, wenn sie ihm nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht mehr zugemutet werden kann. Es wird also ein objektiver Maßstab für die Erheblichkeit aus der Verkehrssitte und Treue und Glauben gewonnen. Diese weit ausdehnbaren Begriffe gestatten in jedem einzelnen Fall eine billige Anwendung. Aber eine gewisse Unsicherheit wird die Folge sein. Wir glauben daher, daß dem Rechtsverkehr eine größere Stetigkeit gegeben wird, wenn wir die Erheblichkeit des Irrtums durch die notwendigen Umstände selbst begrenzen, da sie leichter feststellbar sind. Freilich wird es auch oft Treu und Glauben gebieten, die Erheblichkeit anzunehmen, wenn die notwendigen Umstände fehlen. Die notwendigen Umstände sind Schranken für die Begrenzung des Vertrages.

§ 7. **Die Behandlung des Irrtums über die Geschäftsgrundlage.**

a) Nachdem wir die Möglichkeit des Irrtums, die Beachtbarkeit und Erheblichkeit desselben geprüft haben, haben wir nun zu untersuchen, in welcher Weise der Irrtum behandelt werden muß. Da das Gesetz eine Vorschrift nicht getroffen hat, gehen die Meinungen in Schrifttum und Praxis weit auseinander. Das Reichsgericht [1]) versucht in einer Reihe von Entscheidungen eine Lösung mit § 119 B. G. B., in den Fällen, in welchen die Gg. schon zur Zeit des Vertragsschlusses fehlt. Es sagt, § 119 finde dann Anwendung, wenn bei einem irrigen Beweggrund zugleich ein Irrtum über die Erklärung vorliege [2]). Ein Motivirrtum werde zu einem erheblichen Irrtum über die Grundlage der rechtsgeschäftlichen Erkärung, wenn die Erklärung erkennbar derart be-

14) J. W. 1920, S. 965, 1921, S. 454.

15) Gg., S. 153; vgl. auch Kiehl, Gruch. Beitr., Bd. 66, S. 146.

16) Nicht unter dem Gesichtspunkt des Irrtums, vgl. z. B.: Oertmann, Gg., S. 136, Komm. Recht der Schuldverh., § 242, 6. Lehmann, Allg. Teil, S. 187, will § 242 nur anwenden, wenn die Gg. erkennbare Grundlage des Vertrages ist. Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 140. RG. v. 2. 11. 1926, Gruch. Beitr. Bd. 69, S. 217. Von den vielen Entscheidungen der Klausel-Rechtsprechung seien für die Abgrenzung der Veränderung nach Treu und Glauben erwähnt: RGZ. 107 S. 124; J. W. 1920, S. 965, Urt. v. 21. 9. 20. Früher stützte sich das RG. auf § 157. Vgl. Gruch. Beitr., Bd. 61, S. 119, v. 19. 9. 1916; J. W. 1920, S. 704, v. 2. 5. 1919.

1) RGZ. 90, S. 268; 94, S. 65; 97, S. 139; 105, S. 407; 116, 15. S. auch Henle, Allg. Teil, S. 248; Enneccerus, Schuldrecht, § 264 a Anm. 9. Anders: RG. v. 2. 11. 26 in Gruch. Beitr, 69, S. 217.

2) RGZ. 116, S. 15.

einflußt sei, daß ein Irrtum über jene als Irrtum über den Inhalt der Erklärung erscheine [3]).

Der von dem Reichsgericht beschrittene Weg erscheint uns nicht gangbar. Durch diese Lösung werden die Grenzen zwischen Motiv und Erklärungsirrtum verwischt. Denn der Charakter des Motivs wird nicht geändert, wenn die eine Partei erkennbar von einer Vorstellung ausgeht. Es wird überhaupt keine Grenze zwischen einem unerheblichen Motivirrtum und einem beachtbaren zu ziehen sein, denn jedes Motiv übt einen erkennbaren Einfluß auf die Erklärung aus, wenn es irgendwie für die andere Partei ersichtlich geworden ist. Es kommt darauf an, ob das Motiv auch von der anderen Partei als Geschäftsinhalt angenommen wurde. So lange dies nicht geschehen ist, muß es unberücksichtigt bleiben. Die Begründung des RG. in den erwähnten Entscheidungen erinnert an die Lehre von der Voraussetzung. Sie muß wie diese abgelehnt werden [4]).

§ 119 verlangt für die Anfechtung einen Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung. Wir haben an früherer Stelle bereits gezeigt, daß die Gg. nicht zum Inhalt der Willenserklärung gehört. Wenn die Gg., also z. B. der Kurs eines Wertpapieres von den Parteien geäußert wird, so ist darin nur die Mitteilung einer Tatsache zu sehen. Würde man alles dasjenige, welches bei Vertragsschluß etwa gesagt wird, zum Inhalt der Willenserklärung rechnen, so würde man die Anfechtung in einem solchem Maße gewähren müssen, daß die Verkehrssicherheit auf das Schwerste gefährdet würde. Der Erklärungsinhalt umfaßt nur die Worte, die sich auf die Rechtsfolgen beziehen [5]).

Der Irrtum über die Gg. ist auch ein ganz anderer, als der des § 119. In § 119 Abs. 1 handelt es sich um einen Uebersetzungsirrtum. Bei dem Irrtum über die Gg. sind sich die Parteien über den Inhalt des Erklärten vollständig klar, und sie wollen auch dasjenige, was sie erklärt haben. Der Fehler liegt beim Irrtum über die Gg. nicht bei der Uebersetzung des Willens in die Erklärung, sondern das Wollen der Parteien selbst ist schon fehlerhaft, weil es auf Grundlagen beruht, die der Wirklichkeit nicht entsprechen. Der Fehler liegt beim Irrtum über die Gg. schon vor der Erklärung, nicht ist die Erklärung fehlerhaft [6]). Bei einem Grundlageirrtum haben beide Parteien zudem dasselbe gemeint. Willen und Erklärung stimmen auf beiden Seiten überein. Der Erklärungsirrtum dagegen zeigt ein ganz anderes Bild. Beide Parteien sind hier verschiedener Ansicht. Der Anerklärte nimmt auf Grund der Erklärung einen anderen Willen des Erklärenden an. Dies zeigt deutlich, daß der Grundlageirrtum nicht nach § 119 geregelt werden kann [7]).

3) RGZ. 97, S. 139.

4) v. Tuhr, L. Z. 21, Sp. 157; Rhode, a. a. O., S. 275.

5) v. Tuhr, L. Z. 21, Sp. 157; Rhode, a. a. O., S. 276; Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 146, Art. Auslegung im Wörterbuch d. Rechtsw., S. 435.

6) Rhode, a. a. O., S. 276.

7) Rhode, a. a. O., S. 276; Jacobi, Ueber den Irrtum in der Berechnung, Iher. Jahrb., Bd. 70, S. 133. Wenn Jacobi auch die Fälle, in denen der Kurs

Ferner spricht § 122 gegen die Regelung nach § 119. § 122 gibt der anerklärten Partei einen Schadensanspruch, wenn sie den Grund der Anfechtung nicht kannte oder kennen mußte. Dieser Anspruch soll die Unbilligkeiten ausgleichen, die dadurch entstehen, daß der Erklärende die Erklärung aus Gründen umstößt, die dem Empfänger der Erklärung nicht bekannt sind. Sein Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung soll auf diese Weise geschützt werden. Bei dem Grundlageirrtum fehlt es an einer Schutzwürdigkeit des Erklärungsempfängers, denn er irrt ebenfalls über denselben Punkt. Es liegt kein einseitiger, sondern ein gemeinsamer Irrtum vor. Es würde dem Zufall überlassen sein, wer den Ersatzanspruch erhielte. Derjenige, der zuerst anfechten würde, könnte von dem anderen den Vertrauensschaden ersetzt verlangen. Dies muß als ein überaus unbilliges Ergebnis erscheinen. Man kann auch nicht sagen, daß die Ersatzpflicht nach § 122, Abs. 2 entfallen müßte, denn der andere Teil braucht nicht erkannt zu haben, daß auch bei der erklärenden Partei die richtige Vorstellung fehlt. Er wird gerade, weil er selbst irrt, annehmen, daß die Erklärungen einer richtigen Vorstellung entsprechen. Die anerklärte Partei erkennt zwar die Grundlage für die Erklärung der anderen Partei, aber sie sieht nicht, daß diese Grundlage in Wirklichkeit fehlt [8]). Das eben Ausgeführte zeigt, daß eine Regelung nach § 119 oder entsprechend § 119, indem man etwa sagen würde, als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Grundlageirrtum, nicht möglich ist [9]) [10]).

b) Oertmann [11]) sieht als die beste Lösung des Fortfalls der Gg. ein Rücktrittsrecht an. Er leitet dies aus § 242 B. G. B. ab und glaubt, daß es ein gesetzliches wie das in §§ 327, 459 B. G. B. sei. Bei ein=

---

falsch angenommen wird, unter den Kalkulationsirrtum bringen will, so kann dem nicht beigestimmt werden. Von einem Kalkulationsirrtum kann man u. E. nur dann sprechen, wenn eine Berechnung vorgenommen wurde und diese falsch ist. In den genannten Fällen nehmen beide Parteien den Kurs als gegebene Größe an, ohne daß sie ihn irgendwie errechnet hätten. Die Berechnung auf Grund dieses Kurses selbst ist richtig. Ein einseitiger Kalkulationsirrtum bleibt als Motivirrtum unbeachtlich (vgl. die Unterscheidung von Fuchs in L. Z. 1926, S. 18 ff. zwischen bloßen Rechenfehlern und wirklichem Irrtum in der Berechnung). Kalkulationsirrtum kann aber zum Grundlageirrtum werden, wenn für beide Teile die falsche Berechnung für den Abschluß des Vertrages kausal war, und sie die Erklärungen nicht abgegeben hätten.

8) Manigk, J. W. 27, S. 3001, Willenserklärung und =geschäft, S. 494; Oertmann, Gg., S. 156, 50; v. Tuhr, L. Z 21, Sp. 157, J. W. 23, S. 824; Riezler, zu § 119, VII c; Rhode, a. a. O., S. 264; Locher, a. a. O., S. 110.

9) Gegen Anfechtung auch: Löwenwarter Lehrkomm., S. 106; Crome, Arch. ziv. Pr., Bd. 115, S. 47; s. auch Lenel, DJZ. 20, S. 418.

10) Ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften ist ein wirkl. Erklärungsirrtum, weil sie nach der Verkehrsauffassung zum Erklärten gehören (s. §. 5, Anm. 10). Es genügt deshalb für die Anfechtung hier ein einseitiger Irrtum des Erklärers. Der Charakter des Grundlageirrtums ist ein anderer. Um erheblich zu werden, ist Gemeinsamkeit nötig. Eine gleiche Behandlung kann also nicht in Betracht kommen.

11) Gg., S. 159 ff., 140, 136; ebenso Ewald, Gruch. Beitr. Bd. 66, S. 552; Lehmann, Allg. Teil, S. 187; vgl. auch RGZ. 103, S. 329; für die cl. r. s. st.: Stahl, a. a. O., S. 69; für die Kriegsklausel, Siber, Gruch. Beitr. Bd. 60, S. 468.

seitigen Erklärungen entspräche dem Rücktritt ein Widerruf. Der Zeitpunkt bestimme sich nach § 355 B. G. B. Komme die Gg. erst nachträglich zum Fortfall, so will er die Wirkungen des Rücktritts einschränken. Eingetretene Verzugswirkungen sollen bestehen bleiben. Denn bis zum Eintritt der Veränderung der Umstände blieben die Vertragsleistungen geschuldet und bei den daraus entstehenden Ansprüchen müsse es sein Bewenden haben. Bei Dauerschuldverhältnissen, z. B. Miete, komme bei einem nachträglichen Fortfall der Umstände nur eine Kündigung in Betracht, eine Auflösung für die Zukunft, denn für die davor liegende Zeit hätte ordnungsmäßig geleistet werden können. Die Aufhebung des Vertrages solle dem möglich sein, für den das Geschäft die Grundlage verloren habe.

Der Anwendung der Rücktrittsvorschriften kann nicht zugestimmt werden, denn sie sind viel zu scharf. Nach Rücktrittsrecht kann derjenige, welcher den Rücktritt geltend macht, das Geleistete zurückfordern. Es kommt nicht darauf an, ob der Gegner etwa noch bereichert ist, § 346 B.G.B. Dies erscheint unbillig, weil bei dem Grundlageirrtum beide Parteien regelmäßig an eine Veränderung der Umstände nicht gedacht haben. Der Empfänger der Leistung durfte also annehmen, daß er mit dem Empfangenen nach seinem Belieben verfahren durfte. Auch § 347 B. G. B. spricht gegen eine Regelung nach Rücktrittsrecht. § 347 kommt zur Anwendung ohne Rücksicht darauf, ob der zur Herausgabe Verpflichtete mit der Möglichkeit einer Rückgabe von Anfang an rechnete [12]). Geht die Sache durch sein Verschulden unter, so haftet der Verpflichtete für den daraus entstehenden Schaden. §§ 989, 347. Oertmann will die Härten vermeiden [13]), indem er entgegen dem Wortlaut des Gesetzes, in den Fällen, in denen das Rücktrittsrecht erst später entsteht, die Haftung erst von der späteren Entstehung des Rücktrittsrechtes an gelten lassen will. Es handele sich in diesen Fällen um ein gesetzliches Rücktrittsrecht, auf welches § 347 nicht wörtliche, sondern nur entsprechende Anwendung finde. Selbst wenn man dem folgen würde, und auf diese Weise Unbilligkeiten vermieden würden, gehen die Rücktrittsvorschriften noch zu weit. In den §§ 280, 286, 327, in denen das Gesetz ein gesetzliches Rücktrittsrecht gibt, auch dasjenige bei dem Irrtum über die Gg. würde ein solches sein, sehen wir, daß §§ 346 ff. zur Anwendung kommen bei einem schuldhaften Verhalten einer Partei. Erfolgt dagegen der Rücktritt wegen eines Umstandes, den der andere Teil nicht zu vertreten hat, so entscheidet über die Höhe des Rückgewährs § 812. (§ 327). Dies zeigt, daß nur ein zu vertretender Umstand die Anwendung der Rücktrittsvorschriften rechtfertigen könnte [14]).

Für den hier vertretenen Begriff würde es zudem an jedem gesetzlichen Anhaltspunkt für eine Regelung nach Rücktrittsrecht fehlen, weil

12) Vgl. v. Tuhr, Allg. Teil, II, 1, S. 27.
13) Komm. zu § 347, 1.
14) Vgl. Locher, a. a. O., S. 109; A. Kaufmann, Die cl. r. s. st., S. 80.

die einzige Vorschrift des B. G. B. § 779, wie wir bereits sahen, in anderer Weise den Irrtum behandelt[15]). Aus diesen Gründen erscheint die Anwendung der §§ 346 ff. unangebracht.

c) Man könnte ferner an eine Regelung des Irrtums nach § 323 ff. B. G. B. denken. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 21. 9. 1920 ausgesprochen[16]), daß im Gesetz im § 325 die Klausel zu Tage trete, weil man unter Unmöglichkeit nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine wirtschaftliche zu verstehen habe. Die Unbestimmtheit des Begriffes der wirtschaftlichen Unmöglichkeit erweckt schwerwiegende Bedenken[17]). Eine solche Auffassung würde die alte Klausellehre in anderer Form wieder aufleben lassen. Es erscheint überhaupt überflüssig, sich in solchen Fällen noch auf die Gg. zu berufen, denn dieser Begriff der wirtschaftlichen Unmöglichkeit würde den der Gg., oder besser der Klausel, umfassen. Andererseits kann man die Leistung in vielen Fällen, z. B. in denen die Gg. die Wiederbeschaffung der Ware ist, oder in dem Fall, daß die zugrunde gelegte Bilanz sich als falsch herausstellte, nicht als unmöglich bezeichnen. Eine direkte Anwendung erscheint daher nicht beifallswert.

Es wird für die Fälle der Gg. eine entsprechende Anwendung der §§ 323 ff. vorgeschlagen[18]). Eine solche könnte, da § 323 ff. nur von einer nachträglichen Unmöglichkeit sprechen, auch nur bei den Fällen vorgenommen werden, in denen die Aenderung der maßgebenden Umstände nach Vertragsschluß eingetreten ist. Die §§ 324, 325 können nach dem hier früher Ausgeführten keine Anwendung finden, weil in ihnen Störungen berücksichtigt werden, die durch das Verhalten einer Partei entstanden sind. Wir verlangten aber eine Aenderung der Umstände, die unabhängig von dem Parteiverhalten eintritt. Es bliebe nur § 323 übrig. Aber auch hier erscheint eine analoge Anwendung wenig beifallswert. Es handelt sich bei einem Irrtum über die Gg. nicht darum, ob die Leistungspflicht der Parteien bestehen bleibt, sondern es entsteht die Frage, welche Wirkung die Veränderung der maßgebenden Umstände für den Bestand des Vertrages selbst hat. Es erscheint eine Regelung dahin, daß die eine Partei bei einer Veränderung der Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, von der Leistungspflicht befreit wird, und die andere den Anspruch auf die Gegenleistung verliert, als nicht weitgehend genug. Das Vertragsverhältnis selbst bleibt noch bestehen. Der Gläubiger kann noch das Ersatzstück, das der Schuldner erlangt hat, verlangen. Das Gesetz gibt aber im § 779 eine Regelung, die

---

15) Dies spricht auch gegen Locher (S. 106 ff.), der Oertmann zustimmt, aber die Rückgewähr auf die Bereicherung beschränkt. Dagegen auch Rhode, a. a. O., S. 265; Kiehl, Gruch. Beitr., Bd. 66, S. 149.

16. J. W. 1920, S. 965; s. auch RG. v. 20. 2. 17, J. W. 1917, S. 598.

17) Vgl. Dove, Krückmann, Bespr. einer Entsch. in J. W. 1920, S. 965.

18) Stampe, Jher. Jahrb., Bd. 72, S. 362; J. W. 1921, S. 11. Für die Klausel auch A. Kaufmann, a. a. O., S. 80; Roth, J. W. 20, S. 475.

den Vertrag nicht fortbestehen läßt, sondern bei einem Grundlageirrtum ihn zusammenbrechen läßt. Es fehlt jeder gesetzliche Anhaltspunkt, der eine entsprechende Anwendung des § 323 rechtfertigen würde.

d) Es wird von Locher[19]) eine Regelung des Fortfalls der Gg. nach § 812 versucht. Wir sahen, daß Locher seinen Begriff der Gg. mit dem Geschäftszweck eng verbindet. Aus diesem Begriff ergibt sich entsprechend auch die Lösung. Er glaubt, daß nach B. G. B. die Kausalgeschäfte nicht kondizierbar seien[20]), sondern nur abstrakte Geschäfte, das beruhe darauf, daß das Kausalgeschäft keinen Gegenstand habe, der um einen ökonomischen Ausgleich herbeizuführen, kondiziert werden müsse. Aber das kausale Rechtsgeschäft stehe zu einer Vorverpflichtung, die man für das Kausalgeschäft eingegangen habe, in demselben Verhältnis, wie das abstrakte Erfüllungsgeschäft zu dem kausalen Rechtsgeschäft. Das Kausalgeschäft sei oft Hilfsgeschäft nur einer Vorverpflichtung gegenüber. Gehöre der Erfüllungszweck des kausalen Geschäfts zum Inhalt des abstrakten, so diene auch das abstrakte mittelbar der Erfüllung der Vorverpflichtung. Das gleiche Verhältnis von abstraktem Geschäft und kausalem, von Kausalgeschäft und Vorverpflichtung erlaube auch eine gleiche Behandlung. Sei der Verkäufer, der dem Käufer das Eigentum an der Kaufsache bereits übereignet habe, gemäß § 812, Abs. 2 B. G. B. berechtigt, die Rückgabe der Kaufsache vom Käufer zu verlangen, weil nach dem Inhalt des Kaufvertrages dessen Abschluß der Erfüllung einer Vorverpflichtung dienen sollte, der Kaufabschluß aber und deshalb mittelbar auch die Leistung auf Grund des Kaufvertrages diesen Zweck nicht erfüllen konnte, so müsse der Verkäufer in dem Falle, daß die Uebereignung noch nicht vorgenommen sei, aber schon feststehe, daß die Leistung jenem mittelbaren Zweck der Erfüllung der Vorverpflichtung nicht dienen könne, berechtigt sein, dem Käufer gegenüber zu erklären, daß er an den Kaufvertrag nicht mehr gebunden sei[21]). Der Käufer müsse vom Kaufvertrag zurücktreten können. Die Bedeutung des § 812, Abs. 1, Satz 2, 2. Fall, B. G. B. gehe aber noch viel weiter. Nicht nur in dem Fall finde er Anwendung, in dem „der nach dem Inhalt des kausalen Rechtsgeschäftes mit der Leistung bezweckte Erfolg in der Erfüllung der Hilfsfunktion des Kausalgeschäftes bestehe, sondern in jedem Fall, in dem mit der Leistung nach dem Inhalt des kausalen Geschäfts irgend ein bestimmter Erfolg erreicht werden solle“[22]). Wenn nach erfolgter Leistung ein Bereicherungsanspruch wegen Nichterreichung des bezweckten Erfolgs bestehe, so müsse vor Vollzug der Leistung ein Rücktrittsrecht, bei Dauerverhältnissen ein Kündigungsrecht, zugebilligt werden, wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht erreichbar sei. Locher

19) Locher, a. a. O., S. 47 ff., 106. Ferner Krückmann, Arch. ziv. Pr., Bd. 128, S. 161.
20) a. a. O., S. 43 ff.
21) a. a. O., S. 48.
22) a. a. O., S. 49.

gibt also wie Oertmann ein Rücktrittsrecht, begründet es aber auf die Bereicherungslehre. Er schränkt den Umfang der Rückgewähr des Empfangenen auf die Bereicherung ein[23]).

Diese Regelung erweckt verschiedene Bedenken. Zunächst spricht der Wortlaut gegen sie. § 812 Abs. 1 Satz 2 verlangt eine Leistung, die vollzogen ist. Es muß eine Vermögensverschiebung stattgefunden haben. Es erscheint zweifelhaft, wenn Krückmann[24]) sagt, daß die Uebernahme einer vertraglichen Verpflichtung eine Leistung sei. Unter Leistung versteht man eine Zuwendung, die zur Erreichung eines rechtlichen Zweckes geschieht, oder mit der man eine Verpflichtung erfüllt. Für eine Leistung ist oft das Bestehen einer Verpflichtung Voraussetzung. Die Leistung wird meistens durch Verfügung vollzogen. Keinesfalls ist die Eingehung einer Verpflichtung, wenn nicht ein abstraktes Versprechen vorliegt, eine Leistung. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 812 Abs. 2[25]).

Eine Regelung des Irrtums nach § 812 Abs. 1 Satz 2 würde ferner dahin führen, daß jeder kausale Vertrag kondizierbar wird. Es ist aber aus dem ersten Teil des § 812 Abs. 1 eine positive Regelung dahin zu entnehmen, daß kausale Verträge nicht kondizierbar sind, sondern nur abstrakte. Es erscheint also unzuläßig, auf dem Umweg über § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Fall, eine Kondizierbarkeit kausaler Geschäfte herbeizuführen[26]).

Um zu einem Umstürzen des Vertrages durch das Bereicherungsrecht, indem man einen Rücktritt gewährt, zu kommen, ist man oft genötigt, nachträglich in das Kausalgeschäft einen durch das Rechtsgeschäft bezweckten Erfolg hineinzuinterpretieren, der vielleicht den Parteien vorgeschwebt hat, aber von dem Wortlaut des Gesetzes nicht erfaßt wird. So will z. B. Krückmann[27]) in dem Fall, daß auf Grund einer falschen Kursnotiz ein Auftrag gegeben wurde, einen Konditionsanspruch geben. Denn es sei der Zweck des Geschäftes gewesen, dem Käufer den Tageskurs zu sichern. § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Teil, ver-

---

23) a. a. O., S. 106.

24) Arch. ziv. Pr., Bd. 128, S. 161.

25) v. Tuhr, II, 2, S. 54; Enneccerus, Schuldrecht, § 442, Anm. 8. Ueber den Begriff der Leistung vgl. Enneccerus, Schuldr., § 225, II; Staudinger Komm., § 812 d und § 241, 4.

26) Rhode, a. a. O., S. 298; vgl. Oertmann, Gg., S. 21; Löwenwarter, Wegweiser, S. 46; v. Tuhr, Allg. Teil, II, 2, S. 122. Enneccerus, Schuldrecht, § 441, Anm. 2, kann nicht gegen die hier vertretene Ansicht angeführt werden. Eine Kondiktion eines kausalen Vertrages ist, solange er besteht, nicht möglich, weil der Erwerb des Rechts nicht grundlos ist. Erst der Fortfall der Verpflichtung oder das Nichtbestehen derselben, läßt eine Kondiktion zu, die dann nicht davon abhängt, ob etwa das erworbene Recht aus einem abstrakten oder kausalen Vertrag stammt. Auch Oertmann, Gg., S. 20, wird in letzterem Falle eine Kondiktion zulassen. Er wendet sich nur gegen die Kondiktion des kausalen Vertrages als solchen. Es scheint, daß Enneccerus ihn mißverstanden hat.

27) a. a. O., S. 168 zu RG. 97, S. 138.

langt, daß der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt. Es ist also erforderlich, daß über den Vertragsinhalt hinaus ein besonderer Erfolg von beiden Parteien bezweckt wurde. Der bezweckte Erfolg ist nicht derjenige, der durch das Rechtsgeschäft selbst erreicht wird, sondern es ist darunter der zu verstehen, der in der Zukunft durch die Leistung erreicht werden soll; so z. B. die Fälle, in denen eine Schenkung unter einer Auflage gemacht wurde, in denen eine Aussteuer vor der Ehe gegeben wurde, in denen eine Sicherheitsleistung gestellt wurde [28]). Die Beispiele des falschen Kurses liegen aber doch wesentlich anders. Es ist nicht der Erfolg des Vertrages, der sich über den Inhalt, den Austausch der Leistungen, hinaus ergibt, den Kurs zu sichern, sondern der Kurs ist Grundlage des Inhaltes selbst. Nicht ein zukünftiger Erfolg sollte durch den Vertrag erreicht werden. Der Kurs war vielmehr der Umstand, der den Vertrag entstehen ließ, nicht in der Weise, daß der Vertrag von einer Zwecksetzung abhängig gewesen wäre, sondern er baut sich in der Weise auf den Kurs auf, daß ohne ihn der Vertrag nicht möglich gewesen wäre. Man kann also wohl nicht sagen, daß hier die Sicherung des Kurses ein nach dem Inhalt des Vertrages bezweckter Erfolg gewesen sei. Sie ergibt sich vielmehr von selbst mit dem Abschluß des Vertrages, weil der Kurs Geschäftsgrundlage ist. Der von Krückmann im besonderen vorgeschlagene Weg müßte schließlich dahin führen, daß jeder Vertrag, wenn ein damit verknüpfter Erfolg nicht erreicht würde, mit den Bereicherungsansprüchen umgestoßen werden könnte.

Die Bereicherungsansprüche entstehen erst, wenn der Vertrag, das Kausalgeschäft, aufgelöst ist. Sie sind nicht die Folge eines Nichtbestehens der Gg., sondern sie sollen erst nach dem Zusammenbruch des Vertrages die Vermögensverschiebungen und Leistungen, die dann grundlos sind, ausgleichen. Sie geben nur einen wirtschaftlichen Ausgleich, wenn die Leistungen stattgefunden haben. Wir glauben daher, daß § 812 nicht geeignet ist, den Irrtum über die Gg. zu regeln [29]).

e) Man könnte ferner daran denken, den Irrtum über die Gg. auf dem Wege der Auslegung zu korrigieren. Rhode schlägt für die beiderseitigen Voraussetzungen, die Vertragsinhalt geworden sind, diese Regelung vor [30]). Es handele sich hier nicht um eine Auslegung im eigentlichen Sinne, um die Feststellung des Willens der Parteien, sondern um die Auslegung eines Vertrages. Es müsse ein Parteiwille gesucht werden, den vermutlich verständige Parteien nach objektiven Erfahrungssätzen bei Abschluß des Vertrages gehabt hätten. Er ist sich darüber klar, daß mindestens bei einer Partei dieser objektive Wille nicht vorhanden gewesen ist, es handele sich um eine „Einlegung" eines vermuteten

28) Vgl. Enneccerus, Schuldr., § 444; RG. v. 7. 3. 1926 in L. Z. 1926, Sp. 747, RG. v. 7. 5. 1924 in L. Z. 1925, Sp. 712.

29) Vgl. Oertmann, Gg., S. 159, 21 ff., im Handwb. der Rechtsw., S. 804 ff.

30) Arch. ziv. Pr., Bd. 124, S. 257 ff.

Willens. Subjektive Gesichtspunkte müßten vor objektiven zurücktreten[31]). Er folgt der von Danz vertretenen objektiven Lehre[32]). Ergebe sich später, daß der wirkliche Wille dem vermuteten nicht entspreche, so habe diese Partei ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 1. Objekt der Auslegung sei der Inhalt der Willenserklärung. Um Selbstverständlichkeiten und Nichterklärtes berücksichtigen zu können, rechnet er zum Inhalt nicht nur das ausdrücklich Erklärte, sondern auch dasjenige, was von dem Geäußerten logisch umfaßt wird[33]). Der Vertrag enthalte in der Abschlußformel den Obersatz. Der unrichtige Untersatz müsse durch den richtigen ersetzt werden. Er schlägt als praktische Lösung für die Fälle des falschen Kurses vor, daß an Stelle des angenommenen falschen Kurses der richtige Kurs in den Vertrag eingesetzt werde. Die irrige Voraussetzung und die daraus gezogene Schlußformel soll unerheblich sein[34]). In manchen Fällen wäre auch Nichtigkeit des Vertrages anzunehmen, so z. B. wenn ein wirklicher Kurs überhaupt nicht zu ermitteln gewesen sei. Die Härte, die darin liegt, daß z. B. der Bankkunde zum wirklichen, vielleicht viel höheren, Kurs abnehmen muß, daß der Vermieter das Fenster für den wirklichen Einzugstag zur Verfügung halten muß, wenn er vielleicht gar nicht mehr dazu in der Lage ist, sucht Rhode auszugleichen, indem er dem Benachteiligten ein Anfechtungsrecht gibt. Der Anfechtende bleibe aber zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet[35]).

Die Lösung von Rhode erscheint unbillig, und zwar nicht nur für die Partei, die ein Anfechtungsrecht hat, sondern auch für den Gegner. Auch hier entspricht es nicht dem Sinn des § 122 BGB., wenn der Anfechtende den Vertrauensschaden ersetzen müßte. Nach Rhode hätte der Benachteiligte ein Anfechtungsrecht, das ihm aber durch die Ersatzpflicht stark gemindert wird. Derjenige, der nicht benachteiligt ist, erhält bei Anfechtung durch den Gegner, obwohl er doch selbst irrte, noch den Vertrauensschaden ersetzt, der dadurch ihm entstanden ist, daß das Geschäft nach dem vermuteten Willen nicht zustande gekommen ist. Dies ist keine billige Lösung[36]). Andererseits wird man oft beiden Parteien ein Anfechtungsrecht geben müssen, in den Fällen, in welchen beide durch die Auslegung benachteiligt werden. Das könnte im Fall, daß der Kurs falsch ist, Verkäufer und Käufer sein. Der Käufer deshalb, weil er eine höhere Summe bezahlen müßte, der Verkäufer, weil er dem Käufer Kredit, vielleicht ohne genügende Sicherheiten, geben müßte, da dessen Barmittel nicht so hoch sind, um entsprechend dem wirklichen Kurs erfüllen zu können. In diesem Fall zeigt es sich, daß im Ergebnis die

---

31) a. a. O., S. 289.
32) Die Auslegung von Rechtsgeschäften, S. 78 ff.
33) a. a. O., S. 301.
34) a. a. O., S. 309, 322; s. auch Lenel, DJZ. 1914, S. 418; Jacobi, Iher. Jahrb., Bd. 70, S. 136.
35) a. a. O., S. 326 ff.
36) Vgl. auch Krückmann, J. W. 1927, 2404.

Lösung von Rhode der des RG. entspricht. Es würde auch hier dem Zufall überlassen bleiben, wer bei einer Umstoßung des Geschäftes den Schaden zu zahlen hätte. Die Unbilligkeit der Lösung des Reichsgerichts wird nicht dadurch vermieden, daß man nicht das ursprüngliche Geschäft anfechten kann, sondern sie bleibt auch bestehen, wenn die Anfechtung sich auf das ausgelegte bezieht.

Die von Rhode vorgeschlagene Auslegung überschreitet den zulässigen Rahmen einer Auslegung, denn es wird der Vertrag in einer Weise geändert, wie es die Parteien nicht gewollt haben. Für eine solche Aenderung fehlt es dem Richter an jeder rechtlichen Befugnis. Man kann nicht den Vertrag nach einem normalen Willen auslegen, weil dann den Parteien eine Regelung aufgedrängt werden kann, die sie nie gebilligt haben würden. Würde man dem Richter ein solches Aenderungsrecht geben, so würde eine große Rechtsunsicherheit die Folge sein [37].

Der von Rhode vorgeschlagene Weg kann von Vertretern der subjektiven Auslegungstheorie [38]) nicht beschritten werden. Ohne hier auf diese Lehrmeinungen einzugehen und ohne ferner dazu Stellung zu nehmen, ob überhaupt nach einer ergänzenden Auslegung noch eine Anfechtung des Geschäftes wegen Irrtums möglich ist [39]), seien hier nur Bedenken hinsichtlich der Anwendung der Auslegung überhaupt geäußert. In den Fällen des Grundlageirrtums ist der Sinn der bestehenden Erklärung vollständig klar. Die Parteien befinden sich über die Grundlage meistens in keinem Zweifel, weil sie von ihr als feststehend, bewußt oder unbewußt, ausgingen [40]). Aufgabe der Auslegung selbst ist es, den Sinn einer rechtsgeschäftlichen Erklärung zu finden [41]). Dieser ist bei dem Irrtum über die Gg. schnell feststellbar und ergibt keinen anderen, wie den klar in der Erklärung erkennbaren, der durch die eindeutige Willensäußerung beider Parteien unzweifelhaft ist.

Man könnte daran denken, mittels ergänzender Auslegung, die sich auf § 157 B. G. B. stützt, den Irrtum zu behandeln [42]). Eine er=

---

37) s. auch die bekannte Entsch. d. RG. v. 21. 9. 20 in J. W. 1920, S. 965, die dem Richter ein Aenderungsrecht wegen veränderter Umstände gab. Dagegen die gesamte Literatur und spätere Rechtsprechung. s. Dove, Krückmann daselbst; RGZ. 103, 329; vorher RGZ. 90, S. 374; Oertmann, Rechtsordnung, S. 202, Gg., S. 166; Kiehl, a. a. O., S. 155; Fr. Leonhard, Die Ausleg. v. Rechtsgesch., S. 39; Haußmann, J. W. 1915, S. 634 ff. Vgl. aber Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 141; ferner Reichsarb.=Bl. 1921, Allg. Teil, S. 491, Entwurf eines Arb.=Tarifgesetzes, § 9, Nr. 3, s. dazu Nipperdey, Beiträge z. Tarifr., S. 129.

38) Oertmann, Rechtsordn., S. 153; Manigk, Irrtum u. Ausleg., S. 85, 96, 189, Auslegung im Handwb., S. 438; nur teilweise Enneccerus, Allg. Teil, § 192.

39) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 175, 271.

40) v. Tuhr, L. Z 1921, Sp. 158.

41) Fr. Leonhard, a. a. O., S. 16; Enneccerus, Allgm. Teil, § 192, II.

42) Die Zulassung einer ergänzenden Auslegung ist bekanntlich streitig. Dafür sind: Oertmann, Rechtsordn., S. 152, Gg., S. 139; Manigk, Art. Auslegung im Handwb. S. 429 ff., Irrtum u. Ausleg., S. 271; Enneccerus, Allg. Teil, § 192, III; dagegen sind: Titze, Mißverständnis, S. 491; Fr. Leonhard, a. a. O., S. 43.

gänzende Auslegung soll die Lücken innerhalb der Vereinbarung der Parteien ausfüllen. Bei einer Aenderung oder einem Fehlen der Gg. liegen aber keine Lücken im Vertrag vor, sondern es fehlt hier eine vertragliche Regelung für diese Fälle überhaupt. Man kann deshalb auch nicht die Folgen, die eintreten sollen, wenn die Umstände andere sind, durch ergänzende Auslegung ermitteln. Diese hat sich vielmehr nur im Rahmen des Vertrages zu halten[43]).

Würde man aber trotz dieser Bedenken den Irrtum über die Gg. mittels der Auslegung behandeln, so kann u. E. das Ergebnis, nachdem man die Gg. festgestellt hat, nur eindeutig dahin lauten, daß der Vertrag unwirksam ist. Dies folgt nicht aus § 157 B. G. B., sondern aus § 242, denn es handelt sich um eine Begrenzung der aus dem Vertrag entstehenden Rechte und Pflichten. Der Vertrag wurde aufgebaut auf einer Gg., die, nachdem die wirkliche zu Tage tritt, falsch ist. Die begleitenden Umstände zeigen aber, daß der Vertrag nur für die falsche Gg. zugeschnitten war, nur innerhalb dieser sicheren Umstände Geltung haben konnte. Die Parteien hätten bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag nicht abgeschlossen. Dies ist nicht eine nachträgliche Willensfiktion, sondern die notwendigen Umstände selbst sprechen dies aus. Die Umstände setzen selbst die Schranken für die Gültigkeit des Vertrages[44]).

f) Zu demselben Ergebnis gelangt man durch eine analoge Anwendung des § 779 B. G. B.[45]) [46]). Wir sahen bereits, daß § 779

---

43) S. Manigk, Art. Auslegung im Handwb., S. 438, Irrtum u. Ausleg., S. 221; Kiehl, Gruch. Beitr., Bd. 66, S. 142 ff.; Oertmann, Gg., S. 134.

44) Vgl. Manigk, J. W. 1927, S. 3001; v. Tuhr, L. Z. 21, Sp. 158; Oertmann, Rechtsordnung, S. 173, Komm. zu § 242, 6.

45) So v. Tuhr, L. Z. 1921, Sp. 158, J. W. 23, S. 824; Riezler in Staud. Komm. zu § 119, VII c; Manigk, J. W. 1927, S. 3001; Löwenwarter, Lehrkomment., S. 106; Wegweiser, S. 16; Krückmann, J. W. 21, S. 740 zu RG. v. 16. 2. 21; RGZ, 108, S. 105 bei einem Anerkenntnis. Für Nichtigkeit ferner: R. Leonhard, Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, S. 262; Vgl. ferner: Oberst. Landger. v. 1. 5. 1896 in Seuff. Arch. 52, S. 395, Nr. 222. Für die Klausel nimmt Eberhard ipso iure Unwirksamkeit an. Es bedürfe keiner neuen Einwilligung, sonst würde man einen Willen als vorhanden ansehen, der für diesen Fall nie gesetzt wäre. Siehe bei Pfaff, Die cl. r. s. st., S. 264. Bei Lieferungsverträgen, Leetz, Die cl. r. s. st. bei Lieferungsverträgen, S. 55; aus der Praxis z. B., OLG. Hamburg in L. Z. 1915, S. 1330; J. W. 1920, S. 435, RG. Urteil v. 24. 2. 1920. Fleischmann, Gruch. Beitr., Bd. 61, S. 746 für Tarifabreden.

Dagegen: Oertmann, Gg., S. 156; Rhode, a. a. O., S. 291, 264; Locher, a. a. O., S. 106. Gegen ipso iure Wirkung auch Stampe, Iher. Jahrb., Bd. 72, S. 397. RG. v. 28. 9. 26 in Jur. Rundschau 1926, Nr. 2217, spricht sich gegen eine Ausdehnung der in der Entsch. 108, S. 105 für das Anerkenntnis ausgesprochenen Unwirksamkeit aus. Doch ist die Entsch. nicht geeignet, dies zu begründen, denn ein Irrtum über die Gg. liegt nicht vor, weil die Käuferin wußte, daß die Einfuhrgenehmigung zu einem bestimmten Zeitpunkt ablief. Gegen die Ableitung einer allgem. Regel aus § 779 auch Hedemann, Vergleichsirrtum, S. 96.

46) Die Begriffe Unwirksamkeit u. Nichtigkeit werden im Gesetz gleich behandelt. Vgl. Enneccerus, Allg. Teil, §§ 136, 189. S. dazu noch Oertmann, Die Rechtsbedingung, S. 25; Manigk, Tatsachen, juristische, im Handwörterbuch.

die einzige Vorschrift von allgemeiner Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist, die eine Regelung des Irrtums über die Gg. enthält. Es wird von Rhode behauptet[47]), daß der Gesetzgeber nur beim Vergleich Unwirksamkeit habe eintreten lassen wollen, daß § 779 eine singuläre Vorschrift sei, in der der Gesetzgeber den Irrtum über außertatbestandliche, grundlegende Tatsachen anerkenne. Dies erscheint nicht begründet, denn dem Gesetzgeber war bei der Abfassung des Gesetzes ein Begriff der Gg. unbekannt. Die Windscheidsche Voraussetzung ist in dem § 779 nicht aufgenommen worden. Der Gesetzgeber hat diese bei Abfassung des Gesetzbuches abgelehnt. Bei der Schaffung des § 779 ging man davon aus, daß es bei einer Auslegung zweifelhaft sein könnte, welche Wirkung Umstände, die die Parteien ihren Vereinbarungen zugrunde legten, für den Bestand des Vertrages haben könnten. Die Umstände könnten wie eine Bedingung wirken und zur Unwirksamkeit führen, sie könnten auch nur ein Rücktrittsrecht zur Folge haben. Um solche Zweifel für den Vergleich zu beseitigen, wurde die positive Vorschrift gegeben. Sie ist also nicht als Ausnahmevorschrift vom Gesetzgeber gedacht. Der Gesetzgeber konnte ihr einen solchen Charakter gar nicht geben, da zu dieser Zeit die den Verträgen zugrunde liegenden Tatsachen noch nicht in ihrer Wirkung auf den Vertrag selbst untersucht und erkannt waren[48]).

Wie bei dem Vergleich so gehen auch bei anderen Verträgen die Parteien von Umständen aus, die für den Abschluß des Vertrages maßgebend sind. Die Umstände, auf die sich der Vergleich aufbaut, treten nur deutlicher in die Erscheinung, weil dem Vergleich ein Streit vorausgeht, der auch bei Kenntnis der wirklichen Sachlage nicht entstanden wäre. Es ist die Aufgabe des Vergleiches, an Stelle einer Rechtsunsicherheit eine neue rechtliche Regelung zu geben. Der Inhalt dieses Vertrages besteht aus den Leistungen beider Parteien, die im Wege des beiderseitigen Nachgebens erfolgen, z. B. auf der einen Seite ein Verzicht auf ein Recht und auf der anderen Seite die Zahlung eines Geldbetrages. Der Inhalt des Vertrages umfaßt ferner die Beendigung des Streites. In einem Fall des Irrtums über die Gg. muß die Streitbeendigung eingetreten sein. Fehlt sie, so liegt ein gültiger Vergleich überhaupt nicht vor, da der Vergleichstatbestand nicht vollständig ist. Aber die Beendigung des Streites ist gegenstandslos, weil der wirkliche Sachverhalt ein anderer ist als die Parteien annahmen, und der Streit bei dessen Kenntnis überhaupt nicht entstanden wäre. Vergleichen sich z. B. zwei Parteien über die Höhe eines Vermächtnisses und stellt sich später heraus, daß das zugrunde liegende Testament nichtig ist, so ist es ein Fall des § 779. Zum Wesen des Vergleichs-

47) a. a. O., S. 314.

48) Vgl. Endemann, Lehrb., S. 1205; Strecker in Plancks Komm. zu § 779; Motive II, S. 655.

vertrages gehört der zugrunde gelegte Sachverhalt nicht[48a]). Es ist also kein Grund dafür vorhanden, daß man bei anderen Verträgen den zugrunde gelegten Sachverhalt nicht anerkennen und eine entsprechende Anwendung des § 779 nicht empfehlen dürfte.

Es ist nicht beizustimmen, wenn einige Schriftsteller[49]) eine Anwendung des § 779 für den Irrtum über die Gg. ablehnen, weil sie rechtspolitische Bedenken gegen die Vergleichsregelung haben. Es ist doch eben zu beachten, daß das Gesetz nur im § 779 den Grundlageirrtum regelt, und daß dies die einzige Vorschrift ist, die einen positiven Anhaltspunkt für die Regelung uns gibt. Mag die Vergleichsregelung selbst bedenklich erscheinen, wir können uns der Anwendung dieses Paragraphen nicht entziehen. — Gegen eine Analogie nach § 779 kann man ferner nicht vorbringen, daß der Irrtum über die Gg. nicht stärker wirken dürfe, als der über die Erklärung. Wenn ein Erklärungsirrtum nur eine Anfechtung zulasse, so dürfe auch der Grundlageirrtum nur ein Umstoßungsrecht geben, weil er sich nur auf außertatbestandliche Momente beziehe[50]). Dieser Schluß ist durchaus nicht zwingend. Man wird im Gegenteil behaupten können, wenn der Erklärungsirrtum nur ein Anfechtungsrecht gibt, dann muß der Grundlageirrtum stärker wirken, weil die Erklärung sich auf der Grundlage aufbaut. Mit dem Fehlen der Grundlage bricht der ganze Vertrag in sich zusammen. Er wird unwirksam.

Auch könnte man nicht sagen, daß eine solche Wirkung des Irrtums einer Willenstheorie entspreche. § 119 beweise, daß das Gesetz die Erklärung zunächst einmal gelten lasse und nur ein Umstoßungsrecht gebe. Würde der Grundlageirrtum Unwirksamkeit zur Folge haben, so würde damit einem Parteiwillen Geltung in dem Sinne verschafft, daß die Parteien nur die richtige Grundlage gewollt hätten. Aber da die Gg. selbst, wie schon gezeigt, kein psychologischer Vorgang ist, sondern eine kausale Beziehung zwischen Umständen und Erklärung darstellt, ist ein solcher Einwand nicht haltbar. Eine Wahl zwischen Erklärungs- und Willenstheorie ist hier gar nicht zu treffen, da die Gg. nicht zum Erklärungstatbestand gehört. Die Parteien haben den Vertrag nicht für den Fall der Richtigkeit der von ihnen angenommenen Grundlage gewollt, sondern sie hätten den Vertrag nicht abgeschlossen, wenn sie die Unrichtigkeit seiner Grundlage gekannt hätten[51]).

Es wird ferner gegen eine ipso iure Wirkung vorgebracht, daß eine solche verkehrsfeindlich und unbillig sei[52]). Das Verkehrsfeindliche zeige sich besonders bei einseitigen Rechtsgeschäften, weil der Anerklärte dann oft nicht wisse, ob z. B. das Vertragsangebot noch zu Recht be-

48a) v. Tuhr, L. Z. 21, Sp. 158; vgl. Oertmann, Gg., S. 63 ff.
49) Oertmann, Gg., S. 126; Kohler, Lehrb. I, S. 573.
50) Oertmann, Gg., S. 158.
51) v. Tuhr, L. Z. 21, Sp. 158.
52) Oertmann, G., S. 158; Rhode, a. a. O., S. 264; Locher, a. a. O., S. 106.

stehe, während bei einem Umstoßungsrecht für den Erklärer ihm eine größere Sicherheit gegeben würde. Dieser Einwand ist berechtigt, wenn man den Begriff der Gg. auf die Vorstellungen aufbaut, denn es werden Zweifel entstehen, ob sie in ihrer Bedeutsamkeit erkannt sind. Stellt man dagegen die Gg. auf die Umstände selbst ab, so kann jeder, den die Erklärung angeht, erkennen, ob sie noch Bestand hat. Denn die maßgebenden Umstände sind für Außenstehende sichtbar, und jeder kann sich beim Fehlen oder Fortfall derselben ein Urteil darüber bilden, ob das Rechtsgeschäft noch bestehen kann. Unbillig soll eine Analogie deshalb sein, weil durch eine ipso iure Wirkung den Parteien eine Lösung aufgezwungen würde, die sie vielleicht nicht gewollt hätten. Die Parteien könnten trotz des Fehlens der Gg. noch eine Erfüllung des Geschäftes wollen. Aber ein solcher Erfüllungswille wird praktisch nicht vorhanden sein, wenn es sich herausstellt, daß maßgebende Umstände fehlen. Man wird also in Wirklichkeit den Parteien mit einer solchen Regelung keine Gewalt antun. Wollen die Parteien auf Grund der neuen Verhältnisse erfüllen, so kann ein neuer Vertrag nach § 141 B. G. B. entstehen.

Für einen späteren Fortfall der Gg. soll ebenfalls Unwirksamkeit nicht passen. Es wird ein Rücktrittsrecht vorgeschlagen, weil bis zum Zeitpunkt des Fortfalls der Vertrag erfüllbar gewesen sei[53]). Die Unbilligkeiten eines Rücktrittsrechtes haben wir schon an anderer Stelle gezeigt[54]), sodaß hier nur darauf verwiesen zu werden braucht. Wir sahen, daß für die Rückgewähr des Empfangenen die Bereicherungsansprüche besser passen. Bei Dauerschuldverhältnissen soll das Rücktrittsrecht in ein Kündigungsrecht sich verwandeln[55]). Der Vertrag soll nur für die Zukunft auflösbar sein. Dieser Vorschlag ist für den hier vertretenen Begriff der Gg. auch nicht annehmbar. Der Ausdruck „Geschäftsgrundlage", die Begrenzung derselben durch die notwendigen Umstände, ihr Charakter als Bedingung der Wirksamkeit, verlangt vielmehr folgerichtig, daß der Vertrag nicht nur auflösbar wird, sondern in sich zusammenbricht. Die Unwirksamkeit tritt auch hier mit Abschluß des Vertrages ein.

Das Ergebnis dieser Untersuchungen ist in Bestätigung der von Manigk vertretenen Lehre, daß *der Irrtum über die Gg. Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge hat*[56]). Es würde also in dem erwähnten Fall, daß der Kurs, von dem die Parteien beim Kauf eines Wertpapieres ausgehen, falsch ist, Unwirksamkeit des Vertrages die Folge sein[57]). Das auf Grund des Vertrages Geleistete

---

53) Oertmann, Gg., S. 162; Locher, a. a. O., S. 106.
54) S. § 7 b.
55) Oertmann, Gg., S. 162; Locher, a. a. O., S. 107.
56) S. auch Engl. Recht, Schirrmeister, Das bürgerl. Recht Englands I. 1. S. 523 für einen beiderseitigen Irrtum über die gemeinsame Voraussetzung. Schweiz. Obl.-Recht, Art. 23, 24, 4.
57) Krückmann glaubt, (J. W. 27, S. 2405, 28, S. 605), im Fall RGZ. 116, S. 15, daß der Vertrag zustande gekommen sei, die Bank den Auftrag nur falsch

kann nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden. Dieses Ergebnis kommt der von Locher vorgeschlagenen Lösung, die — wie schon gezeigt — aber auf andere Weise begründet wurde, praktisch nahe, weil auch Locher für die Höhe des Rückgewährs der Leistung §§ 812 ff. anwenden will[58]).

§ 8. Der Schadensersatz.

Es ist noch darauf einzugehen, ob eine Partei einen Schadensersatzanspruch erhält, weil der Vertrag infolge des Grundlageirrtums unwirksam ist. Dieser Ersatzanspruch könnte nicht etwa auf § 122 B. G. B. gestützt werden. An anderer Stelle ist schon gezeigt worden, daß § 122 für unsere Fälle gar nicht paßt. Der Grundlageirrtum ist kein Irrtum in der Erklärung, wie er für § 122 Voraussetzung ist. In § 122 soll das Vertrauen der anerklärten Partei auf die Gültigkeit des Vertrages geschützt werden. Der Gegner muß durch die irrige Erklärung selbst irregeführt worden sein[1]). Hier liegt aber eine solche Beeinflussung durch die Erklärung nicht vor, denn der Irrtum ist auf beiden Seiten selbständig. Die Fehlerhaftigkeit des Vertrages beruht auf dem Verhalten beider Parteien. Keine verdient also einen Vertrauensschutz.

Eine Schadenshaftung kann u. E. nur aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo in Betracht kommen. Es ist bekanntlich bestritten, ob eine solche Ersatzpflicht einen gültig abgeschlossenen Vertrag verlangt[2]), oder ob auch ein nichtiger Vertrag diese Wirkungen erzeugt. Ohne in eine Prüfung dieser beiden Ansichten hier einzugehen, schließen wir uns der letzteren Ansicht an, die aus §§ 122, 179, 307 folgert daß allgemein auch bei nichtigen Verträgen die bei dem Vertragsschluß sich verschuldende Partei haftbar wird und sich nicht der Ersatzpflicht entziehen kann, weil der Vertrag durch ihr schuldhaftes Verhalten nicht entstanden ist[3]). Es wird also, wenn ein Vertrag infolge Grundlageirrtums nichtig ist, zu prüfen sein, ob eine Partei hätte erkennen können, daß die Grundlage falsch ist. Diese Partei ist zum Schadensersatz verpflichtet. Konnte dagegen auch die andere Partei bei der nötigen Sorgfalt die falsche Grundlage erkennen, so entfällt für sie der Ersatzanspruch. Die Höhe des zu ersetzenden

ausgeführt habe. Diese Auffassung entspricht nicht dem tatsächl. Hergang, nach dem der Auftrag von Anfang an wegen Unmöglichkeit der Leistung oder wegen Irrtums über die Gg. nichtig war. Der Fehler liegt nicht in der Ausführung des Auftrags. s. Manigk, J. W. 27, S. 3001, 28, S. 1027; Fuchs, Justiz, III, Heft 3 S. 274.

58) Die Schriftsteller, die den Begriff der Gg. ablehnen, schlagen eine Regelung der Fälle nach § 242 vor. s. Kiehl, Gruch. Beitr. 66, S. 149; Enneccerus, Schuldr., § 264 a; vgl. auch RG. v. 2. 11. 26 in Gruch. Beitr., 69, S. 217.

1) Vgl. Manigk, Willenserklärung u. -geschäft, S. 494; J. W. 27, S. 3001; Oertmann, Gg., S. 156; Arch. ziv. Pr., Bd. 117, S. 307; Leetz, Die cl. r. s. st. bei Lieferungsverträgen, S. 57; Locher, a. a. O., S. 110; v. Tuhr, J. W. 23, S. 824; L. Z. 21, Sp. 157. Anders teilweise Krückmann, cl. r. s. st., S. 452.

2) Fr. Leonhard, Verschulden beim Vertragsabschluß, S. 58.

3) Oertmann, Komm., § 280 IV d, e; Enneccerus, Schuldrecht, § 266, III; RGZ. 107, S. 362.

Schadens wird man entsprechend § 307 auf das Vertrauensinteresse beschränken. Für diese Ansicht spricht nicht nur die Analogie des § 307 und § 122, sondern auch § 463, denn im Fall eines arglistigen Verhaltens soll eine Verschärfung der Ersatzpflicht auf das Erfüllungsinteresse eintreten[4]).

§ 9. Der Beweis.

Ist das Rechtsgeschäft wegen Irrtums über die Gg. nichtig, so hat der Kläger, wenn er sich darauf beruft, daß die maßgebenden Umstände nicht vorhanden sind, dies zu beweisen. Bringt der Beklagte vor, daß das Geschäft infolge des Irrtum nicht besteht, so liegt es ihm ob, dies zu beweisen. Man wird davon ausgehen müssen, daß die Abschlußformel eine widerlegbare Vermutung aufstellt, daß sie den ganzen Vertragsinhalt enthalte und in ihrer äußeren Form rechtswirksam sei. Beruft sich eine Partei auf Umstände des weiteren Tatbestandes, so muß sie nachweisen, inwieweit diese neben dem engeren Tatbestand stehenden Umstände den Inhalt des Vertrages beeinflußt haben[1]). Diese Regelung entspricht der Ansicht der herrschenden Lehre[2]), die bei einem Fehlen einer Wirksamkeitsvoraussetzung nicht demjenigen, der sich auf die Gültigkeit des Geschäftes beruft, die Beweislast aufbürdet, sondern der Partei, die das Fehlen derselben als etwas, mit dem man im gewöhnlichen Rechtsverkehr nicht zu rechnen braucht, geltend macht[3]).

§ 10. Ergebnis.

Wir sehen also, daß für den Begriff der Geschäftsgrundlage nicht die Vorstellungen der Parteien entscheiden, sondern die Umstände, die die Parteierkärungen entstehen lassen. Nur die wirklich kausalen Umstände, denen die Erklärungen der beiden Parteien entspringen, sind Geschäftsgrundlage. Die Parteien befinden sich über die Geschäftsgrundlage im Irrtum, wenn sie eine unrichtige Vorstellung von jenen Umständen haben. Irrtum liegt aber auch in den Fällen vor, in welchen eine bewußte Vorstellung in Bezug auf jene Umstände ganz fehlt. Nicht eine positiv falsche Vorstellung muß vorhanden sein, sondern das Fehlen der richtigen ist das Kennzeichen für den Grundlageirrtum. Die Wirkung dieses Irrtums ist entsprechend § 779 B. G. B. die Unwirksamkeit des Geschäftes, weil die kausalen Umstände die natürlichen Bedingungen für das Bestehen des Vertrages sind. Es ist unter dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo gegebenenfalls Schadensersatz zu leisten.

4) Oertmann, Komm., Vorbem. 7 zu § 145, § 280, IV d; Locher, a. a. O., S. 110; RGZ. 103, S. 51. A. M.: Fr. Leonhard, a. a. O., S. 56.

1) Rhode, a. a. O., S. 326.

2) S. z. B. Enneccerus, Allg. Teil, § 141; Manigk, Tatsachen, Juristische.

3) Anders: Fr. Leonhard, Beweislast, S. 277, 305.

Lebenslauf.

Am 8. April 1902 wurde ich als Sohn des Mittelschullehrers Hermann Schaefer und seiner Ehefrau Elisabeth Schaefer geb. Rode zu Kassel geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule kam ich auf das Realgymnasium I. 1921 bestand ich an dieser Schule die Reifeprüfung. Infolge des Todes meines Vaters war ich gezwungen, zunächst einen Beruf zu ergreifen. Ich erlernte das Bankfach bei der Dresdner Bank Filiale Kassel. Nach Ablauf meiner Lehrzeit war ich auch dort noch ein Jahr als Beamter tätig. Im Herbst 1924 gab ich meine Stellung auf und ließ mich an der Universität Göttingen in der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät immatrikulieren. Nach viersemestrigem Studium in Göttingen studierte ich drei weitere Semester in Marburg. Ich meldete mich zur ersten Juristischen Staatsprüfung nach Ablauf des 6. Semesters. Am 14. Dezember 1927 bestand ich die Prüfung am Oberlandesgericht zu Kassel. Meine mündliche Doktorprüfung legte ich am 26. Juli 1928 in Marburg ab.

Ich möchte nicht versäumen, auch an dieser Stelle Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Manigk für die freundlichst erteilten Ratschläge und die gewährte Unterstützung vielmals zu danken.